من يرد الله به خيرا يفقهه في الدين

الجزء الثالث

من

شرح السير الكبير

للامام شمس الائمة محمد بن احمد بن ابي سهل السرخسي الفقيه الحنفي المتوفى سنة (٤٨٣) هجرية كان اماما علامة حجة متكلما مناظرا اصوليا مجتهدا عده ابن كمال باشا من المجتهدين في المسائل * وفيه مسائل كثيرة وفوائد حديثية عزيزة * وفي كشف الظنون (السير الكبير والصغير) في الفقه للامام الهمام محمد بن الحسن الشيباني صاحب الامام الاعظم ابي حنيفة رضي الله تعالى عنهما وهو آخر مصنفاته في الفقه *

الطبعة الاولى

بمطبعة دائرة المعارف النظامية بحيدرآباد الهند الجنوبي

* صانها الله العلي القوي *

﴿ بسم الله الرحمن الرحيم ﴾

﴿ باب المسلم يخرج من دار الحرب ومعه مال فيما يصدق فيه وما لا يصدق ﴾

(ولو ان مستامنا من المسلمين في دار الحرب التحق بعسكر المسلمين ومعه مال
فزعم ان اهل الحرب ملكوه ببعض الاسباب او انه ادخله معه من دار الاسلا
فالقول قوله) لان يده ثابتة على المال وهي يد محترمة ولان الظاهر شاهد
له فانه دخل اليهم تاجراً اليهم والتاجر لا يدخل اليهم الا مع مال في العادة
(وما يصل الى يده من مالهم فانما يكون وصوله ببعض الاسباب التي تبتني على
المراضاة) لان عقد الامان تقتضي ذلك فالقول قول من يشهد له الظاهر (وان قال
غصبته منهم فهو فيء ينبغي للامير ان ياخذه منه فيرده الى اهل الحرب) لانه
تملكه بطريق القهر وانما تم ذلك بقوة الجيش حين التحق بهم وشاركوه في
الاحراز ﴿ الا ترى ﴾ انه لو لم يكن مستامنا فيهم كان ذلك المال غنيمة بينهم
وثبوت حق الجيش فيه يثبت الولاية للامير في ذلك المال وقد حصل بسبب

﴿ باب المسلم يخرج من دار الحرب ومعه مال فيما يصدق فيه وما لا يصدق ﴾

﴿ ماحصل بسبب خبيث فالسبيل رده ﴾

حرام شرعا وهو غدر الامان) لانه حين استامن اليهم فقد لزمه ان لا يغدر بهم وان لا ياخذ شيئا من اموالهم من غير طيبة انفسهم (وما حصل بسبب خبيث فالسبيل رده فلهذا كان على الامير ان يرده اليهم سواء كانوا في دار الحرب او بعد ما خرجوا فان اسلم بعض الرقيق باعه الامير وبعث بالثمن اليهم او كتب اليهم حتى ياتوه فياخذونه) لان بالاسلام تعذر رد عينه عليهم فيجب بيعه ورد ثمنه عليهم كالمستامن اذا اسلم عبده في دارنا وهو هاهنا او قد رجع الى داره (وان كانوا احرارا قد اخذهم قهرا فاخرجهم فان اسلموا فهم احرار لا سبيل عليهم) لانه ما تم قهره حين كان هو ممنوعا من اخذهم شرعا بسبب الامان فيكون حكمهم في حقه كحكم المستامنين في دارنا لا يملكون بالقهر فاذا اسلموا فقد تاكدت حريتهم بالاسلام (وان لم يسلموا وقالوا نصير ذمة لكم فان كانوا احرارا فاهم ذلك لبقاء صفة الحرية لهم بعد ما حصلوا في دارنا وان كانوا عبيدا لاهل الحرب لم يلتفت الى قولهم) لان الحق فيهم لمواليهم ووجب الرد لحق الموالي فحكمهم كحكم سائر الاموال يرد عليهم العين (فان تعذر عليهم ذلك او خيف الضيعة على شيء من ذلك فانه يباع ويبعث اليهم ثمنه او يوقف حتى يجيء صاحبه فياخذه * ولو كان هذا المستامن اخذ شيئا مما كانوا احرزوه من اموال المسلمين فهذا وما سبق سواء) لانهم بالاحراز قد ملكوه حتى لو اسلموا كان لهم فحكمه كحكم سائر اموالهم الا ان الرقيق يباع هاهنا لانهم كانوا من اهل دار الاسلام فلا يرد اليهم اعيانهم وانما ملكوه بالقهر ولكن يباع ويبعث اليهم الثمن * وان كان شيئا مما لا يملك بالقهر من رقاب المسلمين فهو مردود على حاله كما كان) لانهم بالقهر ما ملكوه حتى لو اسلموا وجب عليهم قصر اليد عنه وبه يتبين ان هذا الرجل محسن اليهم فيما صنع حين قصر عنهم

يد الظلم فعليه ان يعيدهم الى ما كانوا عليه من قبل ولا يكون هذا من غدر الامان في شيء (ولو كان هذا المستامن احرز المأخوذ منهم غصبا بدار الاسلام والمسئلة بحالها فان كان شيئا مما لم يملكه اهل الحرب فهذا وما سبق سواء) لانه انما تملك عليهم بالاحراز ما كان مملوكا لهم وما يكون محلا للتملك بالقهر وان كان ذلك شيئا مما هو مملوك لهم (ولو كان بحيث يسلم لهم لو اسلموا فان الامام يفتيه بالرد عليهم ولا يجبره على ذلك في الحكم) لانه تفرد باتمام سبب الملك فيه ههنا وهو الاحراز بدار الاسلام فلا يثبت فيه حق المسلمين وولاية الامام فيه تبتنى على ثبوت حق المسلمين فاذا لم يثبت لا يمكنه ان يجبره على الرد بخلاف الفصل الاول (الا انه حصل هذا المال بسبب حرام شرعا فيفتيه بالرد فيما بينه وبين ربه وهذا لانه قد اخفر (١) ذمة نفسه لا ذمة المسلمين فان اهل الحرب ما كانوا في امان من المسلمين وانما كانوا في امان منه خاصة ﴿الا ترى﴾ انه كان يباح لغيره من المسلمين اخذ هذا المال من ايديهم) فعرفنا انه ما اخفر امان المسلمين حتى يثبت للامام عليه ولاية الاجبار في الرد لمراعاة ذلك الامان ولكنه اخفر امان نفسه وذلك بينه وبين ربه والطريق في مثله الفتوى دون الاجبار فان الاجبار يبتنى على الخصومة ولا خصومة لاحد منه في ذلك (ولكن لا ينبغي لاحد من المسلمين ان يشتري ذلك منه لانه كسب خبيث وفي شرائه منه تقرير لمعنى الخبث فيه) ولانهم اذا امتنعوا من الشرى كان فيه زجر له عن العود الى مثل هذا الصنع وحث له على الرد كما هو المستحق عليه (وان اشترى منه انسان ذلك جاز الشراء وان كان مسيئا) لانه باع ملك نفسه فان فساد السبب شرعا لا يمنع ثبوت الملك بعد تمامه والنهي عن هذا الشراء ليس لمعنى في عينه (وبعد ما جاز

(١) خفر بالعهد وفى به خفارة من باب ضرب واخفره نقضه اخفارا الهمزة للسلب ١٢ المغرب

الشراء

الشراء ويصير فيه المشترى بمثل ما كان يصير به البائع من الرد على اهل الحرب) لان المعنى الموجب للرد لا يزول بهذا الشراء وهذا بخلاف المشترى شراء فاسدا اذا باعه المشتري من غيره بيعا صحيحا فان المشترى الثاني لا يؤمر بالرد وان كان البائع مامورا بذلك لان هناك المعنى الموجب للرد قد زال ببيعه من غيره) لان وجوب الرد لفساد البيع حكم مقصور على ملك المشترى وقد انعدم ملكه بالبيع من غيره اما هنا وجوب الرد انما كان لمراعاة ملكهم في ذلك المال ولاجل غدر الامان وهذا المعنى قائم في ملك المشترى كما هو في ملك البائع الذى اخرجه فلهذا يفتى بالرد كما كان يفتى به البائع وهو نظير المشترى من المكره اذا باعه من غيره فان للمكره حق الاسترداد من الثاني كما كان له ذلك قبل شرائه لان حقه لا يتغير ببيع المشترى وثبوت حق الاسترداد كان لعدم رضاه به (ولو كان هذا الرجل آمنهم وهو في دار الاسلام او في عسكر المسلمين والمسئلة بحالها فانه يؤخذ ذلك المتاع منه ويرد عليهم) لان امانه وهو في منعة المسلمين كامان جماعة المسلمين فهو انما اخذ مال المستامنين بالقهر ولا يملك مال المستامنين بالقهر فكان مجبرا على رده وفي الاول هو ما اخذ مال المستامنين لانه كان فيهم بامان وما كانوا مستامنين منه الا ان غدر ذلك الامان كان حراما عليه شرعا فيتمكن الخبث بهذا السبب ولكن يثبت الملك له في المال لكونه محل التملك بالقهر فلا يجبر على رده في الحكم لانه غدر هنالك بامان المسلمين ﴿الا ترى﴾ ان حكم ذلك الامان ثابت في حق جميع المسلمين حتى لا يحل لاحد منهم اخذ شئ من اموالهم والامام ولاية المنع للغادر بامان المسلمين واذا كان هو الذى دخل اليهم فانما غدر بامان نفسه خاصة ﴿الا ترى﴾ انه كان لسائر المسلمين حق اخذ هذا المال من ايديهم فلهذا افتيه بالرد ولا يجبره عليه

﴿المشترى من المكره اذا باعه من غيره فان للمكره حق الاسترداد من الثاني كما كان له ذلك قبل شرائه﴾

(وان كان الذى اخرجه هذا المستامن اليهم متاعا للمسلمين قد احرزوه بدارهم فاراد صاحبه ان ياخذه منه بالقيمة لم يقض له الامام بذلك) لان في القضاء به تقرير ملكه فان القيمة لا تسلم له الا على وجه قيامها مقام العين وملكه غير متقرر شرعا مادام هو مامورا بالرد عليهم فليس للامام ان يقرره بقضائه ﴿الا ترى﴾ انه لو رده عليهم ثم اسلموا او صاروا ذمة كان سالما لهم ولا سبيل عليه للمالك القديم بخلاف ما اذا وهبوه له لان ملكه هنالك ملك متقرر شرعا فلهذا كان للمالك القديم ان ياخذه بالقيمة بقضاء القاضي) ولان المالك القديم بالاخذ يعيده الى قديم ملكه وما يعطى من القيمة هو فداء يفدى به ملكه بمنزلة العبد الجاني يفديه مولاه بالدية وفي اعادته الى قديم ملكه ابطال حقهم عنه لا محالة وفيه تقرير ما كان منه من غدر الامان *

(ولو كان هو الذى باعه من مسلم كان البيع جائزا واذا خوصم فيه الى القاضى فان القاضى ينفذ ذلك البيع) لانه ليس فيه ابطال حقهم فان الثانى انما يتملكه ملكا جديدا ويصير في ملكه بالرد كما كان البائع يصير به فاما المالك القديم انما يعيده الى قديم ملكه وذلك سابق على ثبوت حقهم فيه فمن هذا فانه في القضاء به ابطال حقهم * ثم المالك القديم ان اراد ان ياخذه بالقيمة او بالثمن من المشترى الثاني لم تقض الامام بذلك لان في هذا القضاء اعادته الى قديم ملكه كما بيناه

(ولو كان الذى جاء به عبد او امة مسلمة لم يكن لمولاه ان ياخذه بقيمة) لما بينا ان حق اهل الحرب لم ينقطع عنه وما لم ينقطع حقهم عن المستولى عليه لا يثبت للمالك القديم حق الاخذ ﴿الا ترى﴾ ان المستولي لو دخل الينا بامان ومعه ذلك العبد فانه يجبر على بيعه لاسلامه ولا يكون لمولاه القديم ان ياخذه منه بقيمة ولا ثمن (ولو كان هذا المستامن احرز هذا المتاع غنيمة الجيش في

دار الحرب فلا سبيل للمالك القديم على اخذه بثمن ولا قيمة لان حقهم لم ينقطع عنه ولكن الامام يبيع الرقيق ويقف الثمن مع سائر الاموال حتى يأتوه فيأخذوه) لان بقاء حقهم ههنا ابين من الفصل الاول فان الامام ههنا يجبر على الرد عليهم وفي الفصل الاول يفتي بذلك فاذا لم يثبت هناك للمالك القديم حق الاخذ بالقيمة ولا بالثمن فههنا اولى ❊

(ولو كان المسلم الخارج من دار الحرب اسيرا فيهم والمسئلة بحالها فان كان خرج الى دار الاسلام بجميع ما اخرج سلم له) لانه ما كان مستأمنا فيهم بل كان مقهورا وكان متمكنا من قتلهم واخذ اموالهم لو قدر على ذلك فما احرز من مالهم يكون طيبا له (وان كان شيئا من ذلك مما احرزوه من متاع المسلمين فللمالك القديم ان يأخذه منه بالقيمة ان شاء) لان حقهم انقطع باحرازه عنهم واختص هو بملكه فيكون هو بمنزلة ما لو اصابه بسهمه في الغنيمة يأخذه مولاه بالقيمة ان شاء ❊

(وان كان جاء به الى عسكر المسلمين في دار الحرب فقال وهبه لي اهل الحرب او اشتريته منهم لم يصدق وكان ما جاء به فيأ لاهل العسكر) لان الظاهر يكذبه فيما يقول فانه كان مقهورا فيهم وهم لا يعاملون الاسراء بمثل هذه المعاملة عادة فلهذا لا يصدق (ويجعل هذا بمنزلة ما لو اخرجه غصبا فيكون فيأ) لان اهل العسكر يشاركونه في الاحراز بدار الاسلام وتمام القهر به يكون الا ان يقيم بينة عادلة من المسلمين على ما يدعي فحينئذ الثابت بالبينة كالثابت بالمعاينة

(ولو عاينام وهبوا له شيئا وخلوا سبيله لم يكن لاهل العسكر معه شركة في ذلك) لان الملك يثبت له بطريق المراضاة والشركة في المصاب بطريق القهر لان ذلك السبب يتم بقوة الجيش فاما تمام الهبة والشراء لا يكون بقوة الجيش

(ولو كان الخارج الى العسكر اسيرا او مستامنا والمسئلة بحالها فقيما في يد المستامن القول قوله فيما يدعى من الهبة والشراء اذا حلف على ذلك وفيما في يد الاسير لا يصدق هو الا ببينة من المسلمين اعتبارا لحال اجتماعهما بحال انفراد كل واحد منهما وان قالا ادخلناها معنا من دار الاسلام فالمستامن يصدق فيما في يده مع يمينه والاسير لا يصدق سواء اقام البينة او لم يقم البينة) لانهم احرزوه بدارهم واحرزوا ما معه من المال ايضا فيملكون بهذا الاحراز ما يكون محلا للتمليك ويلتحق هذا المال بالمال الذى كان لهم في الاصل (فاذا احرزه الاسير غنمة الجيش كان فيأ الا ان يكون ذلك شيئا يخفى عليهم نحو درة قال الاسير كانت في فمي او كنت ابتلعتها فكانت في بطني فانه في القياس لا يصدق على ذلك ايضا) لانه مال محتمل للتمليك ايضا وقد كان معه حين صار مقهورا وحين تم احرازهم فيه فلا يبقى مملوكا له كسائر الاموال ولكنه استحسن فقال (يسلم له ذلك المال اذا اثبت بالبينة انه ادخله معه من دار الاسلام) لان احرازهم يكون بالقهر وذلك انما يثبت حسا لا حكما فان دار الحرب ليس بدار حكم ومن حيث الحس انما يتحقق قهرهم فيما يعلمون به دون ما لا يعلمون وما كان في فمه او بطنه فلا علم لهم بذلك* واذا لم يثبت الملك لهم فيه بطريق القهر وقد ثبت بالبينة انه كان مملوكا له في الاصل فهو باق على ذلك الملك ولا شركة للجيش معه فيما كان في الاصل مملوكا له فان قيل* هذا اذا ثبت ما اخبر به انه كان في بطنه او في فمه* قلنا* هو امين فيما يخبر به مما يكون محتملا ولا يكذبه الظاهر فيه*

(ولو كان الخارج الى العسكر رجل اسلم في دار الحرب فالقول قوله فيما يقول ان اهل الحرب وهبوه لي او انه كان ملكا لي في الاصل) لانه امين اخبر

يخبر

بخبر محتمل فيما في يده فيكون الثابت بخبره كالثابت بالمعاينة ولو عاينا ذلك كان المال سالما له ولا شركة للجيش معه فيه (وان قال قد اغتصبته منهم فالمال فيء لاهل العسكر لا يرد على اهل الحرب بخلاف المستامن) لان المستامن كان ممنوعا عن الغدر بهم واخذ شيء من المال بغير طيبة من انفسهم فاما الذى اسلم منهم فهو غير ممنوع من ذلك لانه باق فيهم على ما كان في الاصل وقبل الاسلام ما كان بعضهم في امان من بعض ولكن كان لا يتعرض بعضهم لبعض لاجل الموافقة في الدين فيكون هو فيما ياخذ من اموالهم غصبا بمنزلة الاسير * فان قيل * فكان ينبغي ان لا يصدق في قوله وهبوه لى كما لا يصدق الاسير في ذلك * قلنا * انما لا يصدق الاسير لان الظاهر يكذبه فيما يقول باعتبار كونه مقهورا فيهم فاما الذى اسلم منهم في ايديهم فالظاهر غير مكذب له فيما يقول لانه ما كان مقهورا في ايديهم وما كانوا يعلمون باسلامه وقبل العلم بذلك ما كانوا قاصدين الى التعرض له ولماله بل كانوا يعاملونه على الوجه الذى يعامل بعضهم بعضا فلهذا صدقناه فيما يخبر به (ولو كان هذا الرجل خرج الى دار الاسلام بجميع ما جاء به سالما له) لانه تقرر ملكه باحرازه بالدار (وان كان فيما جاء به من متاع المسلم وقد كانوا احرزوه فان صاحبه ياخذه بالقيمة ان شاء) لان تملكه عليهم بالقهر كتملك مسلم آخر الا ان يكون هو المستولى على ذلك المتاع فحينئذ يكون سالما له لقوله صلى الله عليه وآله وسلم من اسلم على مال فهو له * ولان حقه قد تقرر باسلامه وقد بينا ان حق المولى القديم انما يثبت اذا انقطع حق المستولى ﴿ يوضحه ﴾ الفرق بين هذا وبين الاسير ان المسلمين لو ظهروا على الدار قبل ان يخرج الاسير وهذا الذى اسلم فان ما كان من مال الذى اسلم في يده يكون سالما له وما كان من مال الاسير يكون غنيمة للمسلمين لان اهل

الحرب قد ملكوا ذلك بالاحراز فيكون كسائر اموالهم فان قهروا هذا الذي اسلم فيهم واستعبدوه فحاله كحال الاسير في جميع ما ذكرنا *

﴿ من اقر بالملك لآخر في عين ثم ملكه بعد ذلك امر بالتسليم اليه ﴾

(ولو ان قوما من الجيش في دار الحرب خرجوا في الملافة (١) وجاؤا بمتاع فقالوا اشتريناه من اهل الحرب او وهبوه لنا لم يصدقوا وكان ذلك فيأ) لان الظاهر يكذبهم فانهم محاربون لاهل الحرب قصدوهم للغارة عليهم لا للمعاملة معهم فاذا اقاموا بينة عادلة من المسلمين على ما قالوا فان شهد الشهود ان اهل الحرب فعلوا ذلك بهم وهم ممتنعون منهم فذلك سالم لهم) لانه تبين بالحجة انهم ملكوه بسبب تم بالمراضاة (فان قالوا فعلوا ذلك وهم غير ممتنعين منهم كان ذلك فيأ) لانهم لما صاروا غير ممتنعين منهم فقد ثبت اليد بطريق القهر عليهم وعلى ما في ايديهم وثبت الشركة فيه لاهل العسكر فلا يتغير ذلك بالهبة منهم بعد ذلك (فان قالوا قد كنا آمناهم وهم ممتنعون ثم فعلوا ذلك بنا لم يصدقوا على ذلك الا ببينة عادلة) لان دعواهم الامان حين كانوا ممتنعين منهم كدعواهم الهبة حين كانوا ممتنعين منهم وقد بينا انهم لا يصدقون في ذلك الا بحجة فكذلك في هذا (فان شهد لهم بذلك قوم من اهل العسكر فردت شهادتهم لفسقهم كان ذلك فيأ) لان الحجة ما قامت لهم فيما ادعوا (فان وقع شيء من ذلك في سهام الذين شهدوا فاخذوه منهم المشهود لهم) لانهم ملكوا ما اقروا بملكه لغيرهم ومن اقر بالملك لآخر في عين ثم ملكه بعد ذلك امر بالتسليم اليه لان اقراره حجة عليه (ولو قالوا هذا المتاع مما كان معنا ادخلناه من دار الاسلام حين دخلنا فان كان ذلك مما يشكل على المسلمين ولا يدرى لعلهم صادقون فيه فالقول قولهم مع ايمانهم) لان الظاهر غير مكذب لهم فيما اخبروا به فان الغازي

(١) الملافة كالصناعة وهي طلب العلف وشراؤه والمجيء به ١٢ المغرب

يستصحب طائفة من ماله في دار الحرب لحاجته اليه (وان كان ذلك مما لا يشكل فانه يكون ذلك من الغنيمة) لان الظاهر يكذبهم فيما اخبروا به لان البعير وغيره مما لا يمكن اخفاؤه (ولو كان ذلك معهم قبل ان يخرجوا في الملاقة لم المسلمون به ومن اخبر عما يكذبه الظاهر فيه لم يكن مصدقا * فان كان فيما جاؤا به رقيق وهم مشكلون فانه يرجع الى قول الرقيق فان صدقوهم بما قالوا فالقول قولهم) لانهم في ايدى انفسهم ولا بد من الرجوع الى قولهم اذا زعم هؤلاء انهم ملكوهم اذ خلوهم من دار الاسلام ﴿ الا ترى ﴾ انهم لو ادعوا ذلك فى دار الاسلام كان يجب الرجوع فيه الى قول الرقيق (وان قال الرقيق نحن قوم احرار من اهل الحرب قد اسرنا هؤلاء فالقول قولهم وهم فيء لجماعة المسلمين) لانهم كذبوهم في دعوى الملك عليهم (ولو كانوا ادعوا ذلك عليهم في دار الاسلام فكذبهم وزعموا انهم احرار كان القول قولهم فكذلك اذا ادعوا ذلك عليهم في دار الحرب واذا ثبت بقولهم انهم احرار من اهل الحرب كانوا فيأ لجماعة المسلمين) لانهم صاروا مقهورين في ايدينا بغير امان (وان قالوا كنا عبيدا لاهل الحرب فاخذنا هؤلاء فالقول قول الذين جاؤا بهم) لانهم قد اقروا بانهم ارقاء وانهم لا يد لهم فى انفسهم ولا قول فلا يصدقون على ان يصرفوا ملكهم الى غيرهم بخلاف الاول وهو نظير ما لو ادعى على مجهول الحال وهو في يده انه ملكه فقال مجهول الحال انا عبد لفلان فانه لا يصدق والقول قول ذى اليد ولو قال انا حر كان القول قوله في ذلك فهذا مثله ﴿ والذي يوضح ﴾ ذلك الفرق انما اخبروا به لو كان معلوما في الوجهين فوقع للامام فيهم رأى لمن كانوا احرارا في الفصل الاول وكانوا عبيدا في الفصل الثاني يردون على مواليهم فبه يتضح الفرق (وان كان

﴿ لو ادعى على مجهول الحال وهو في يده انه مملوكه فقال انا عبد فلان لا يصدق والقول قول ذي اليد ولو قال انا حر كان القول قوله ﴾

فيهم غلام لم يبلغ فان كان ممن يعبر عن نفسه فالقول قوله كالبالغ * وان كان ممن لا يعبر عن نفسه فالقول قول الذى فى يده مع يمينه بمنزلة متاع آخر * وان كان مع الصبي احد ابويه وهو معروف بذلك فان كان الصبي يعبر عن نفسه فالقول قوله فى نفسه وان كان ممن لا يعبر عن نفسه فالقول قول والده) لانه في يد والده وهو تابع له في الحكم ﴿الا ترى﴾ انه لا يحكم باسلامه اذا سبي مع والده (وان كان ممن يعبر عن نفسه فقال قولا ثم رجع عن ذلك الى قول آخر فالامر على القول الاول لانه في القول الثاني مناقض) ولانه ان قال اولا انا حر فقد ثبت فيه حق العسكر فلا يصدق بعد ذلك فى ابطال حق لهم * وان قال انا عبد فقد تقرر فيه ملك ذى اليد فلا يقبل قوله بعد ذلك فى ابطال ملكه *

(ولو قال الذين جاؤا بالمتاع قد اشتريناه فى دار الحرب من مسلم كان مستامنا فيهم او اسيرا او كان اسلم منهم لم يصدقوا على ذلك الا بحجة) لانهم ادعوا خلاف ما يشهد به الظاهر لانهم ذهبوا للاغارة لا للمعاملة * ولان وجود الذين زعموا انهم عاملوهم في ذلك الموضع غير ظاهر فلا يصدقون الا بحجة (فاذا اقاموا بينة من المسلمين كان المتاع لهم ان زعموا انهم اشتروا ذلك المتاع من مستامن او ممن اسلم منهم) لان ثبوت ذلك بالبينة كالثبوت بالمعاينة (وان زعموا انهم اشتروا ذلك من اسير فان ذلك فيء لاهل العسكر) لان المشترين في اخراج هذا المتاع قاموا مقام البائع فى الفصلين جميعا (ولو كانوا قالوا لقيناقوما من المسلمين مستامنين او اسراء او اسلموا من اهل الحرب فاودعونا هذا وامرونا ان نخرجه الى دار الاسلام وصدقهم الرقيق في ذلك لم يصدقوا على ذلك) لان الرقيق قد اقروا برقهم فلا قول لهم بعد ذلك والذين جاؤا بهم اخبروا بما لا ظاهر يصدقهم فيه فلا يقبل قولهم الا بحجة *

فان

(فان اقاموا بينة على ذلك فما كان من وديعة او عارية للمستامنين او الذين اسلموا في دار الحرب فلا سبيل لاهل العسكر عليه) لان الثابت بالبينة كالثابت بالمعاينة ولا شك ان اهل العسكر لا يثبت حقهم في ملك المستامنين * وكذلك في ملك الذي اسلم في دار الحرب لان يد مودعه كيده فيكون احرازه في هذا المال اسبق من احراز المسلمين * وما كان اودعهم الاسراء او اهل الحرب او مرتدون في دار الحرب فهو فيء كله لان يد المودع كيد المودع وهو بنفسه لو احرز ذلك عنمة الجيش كان فيئا فكذلك اذا جاء به مودعه الا في خصلة واحدة ان شهد الشهود انهم آمنوه وهو ممتنع ثم اودعهم فحينئذ لا ينبغي للمسلمين ان يعرضوا لشيء من ذلك لانه قد ثبت بالبينة انه مال المستامن وهو لو جاء بنفسه مستامنا الينا لم يكن لنا ان نعرض لشيء من ماله فكذلك اذا جاء به مودعه *

(واذا كان الاسير من المسلمين آمنه حين دفع ذلك اليهم فهو فيء) لان امان الاسير اياه وهو مقهور في ايديهم باطل فكان وجوده كعدمه او يجعل في الحكم كان الاسير هو الذي جاء بنفسه فاودعهم هذا المال ثم رجع *

(ولو زعم الذين جاؤا بالمال انهم غصبوه من مستامن مسلم او ممن اسلم من اهل دارهم او من حربي وقامت البينة على ذلك فان المغصوب من المستامن مردود عليه) لان ماله ليس بمعرض التملك بالقهر للمسلمين والمغصوب من الحربي فيء * والمغصوب من الذي اسلم في دار الحرب في قياس قول ابي حنيفة رضي الله تعالى عنه يكون فيئا لان من اصله ان اسلامه يوجب العصمة له في نفسه وماله في الآثام دون الاحكام ﴿الا ترى﴾ انه لو قتله قاتل لم يلزمه الا الكفارة اذا كان خطأ ولو اتلف ماله انسان

في دار الحرب لم يضمن له بشيء * وكذلك في المعاملة بالربا وغيره يتبين هذا الحكم * وكذلك لو ظهر المسلمون على الدار فان عقاره يكون فيأ و ماليس في يده من المنقول ولا في يد محترمة قائمة مقام يده فهو فيء في القضاء انما لا يكون فيأ ما يكون في يده من المنقول او في يد مسلم او معاهد قد اودعه لانه قد سبق احرازه باعتبار ملك اليد * فاما ما يكون في يد غاصب غصبه منه فهو فيء وان كان ذلك الغاصب مسلما او معاهدا لان يد الغاصب لا تكون كيد المغصوب منه في حكم الاحراز فاذا كان هذا هو الحكم فيما غصبه منه مسلم او معاهد فكذلك فيما غصبه منه الذين لقوه في دار الحرب من المسلمين الا ان يكونوا غصبوا ذلك منه بعدما صار في منعتهم فحينئذ يكون مردودا عليه لانه صار محرزا لذلك المال بمنعتهم وكانت يده اليه اسبق من يد غيره فهو بمنزلة مال في يده حين ظهر المسلمون على الدار ثم اخذه منه بعض المسلمين وذلك مردود عليه فهذا مثله ﴿وفقهه﴾ في هذا كله ان العصمة المقومة انما تثبت بالاحراز باليد لا بالدين واتمام الاحراز باليد انما يكون بمنعة المسلمين او بدارهم وبدون هذه العصمة لا يخرج المال من ان يكون محلا للاغتنام ﴿فاما﴾ على قول محمد رحمة الله عليه فحال الذي اسلم في دار الحرب كحال المستامن فيهم في ظهور حكم العصمة في ماله ولهذا قال لا يجوز معاملة من عامل معه من المسلمين على وجه الربا * وفيما يغصبه الذين خرجوا في الملافة من المستامنين لا يثبت حق اهل العسكر بل يجب رده عليه فكذلك فيما يغصبونه من الذي اسلم في دار الحرب * وكذلك ايضا اذا ظهر المسلمون على الدار فان ما في يده من المنقول او ما غصبه منه مسلم او معاهد فهو مردود عليه الا ما غصبه منه اهل الحرب فان هذا يكون فيأ لانهم قد تملكوه عليه بالاستيلاء حتى

﴿لا يجوز معاملة الربا مع المسلمين﴾ ﴿يد الغاصب لا تكون كيد المغصوب منه في حكم الاحراز﴾

﴿ الذي مكث في دار الحرب بعد اسلامه لا يكون اعظم جرما من الخوارج واهل البغي ﴾

لو اسلموا كان ذلك سالما لهم فاما ما اودعه مسلما او معاهدا او حربيا فانه لم تملك عليه حتى لو اسلم اهل الدار كان مردودا عليه فكذلك اذا ظهر المسلمون على الدار * وكذلك لو كان اسلم في دار الحرب ثم خرج وترك امواله فلم يعرض له اهل الحرب حتى ظهر المسلمون على الدار فللمسلم جميع ماله في قول محمد رحمة الله عليه تعالى بخلاف ما اذا خرج الينا بامان ثم اسلم ثم ظهر المسلمون على ماله فانه يكون فيأ لانه لم يحرز ماله باسلامه في دار الاسلام فانه اسلم ولا ولاية له على ماله ولا يتحقق الاحراز بدون الولاية والتمكن من المال وفي الاول صار محرزا لماله باسلامه لانه كان تحت ولايته حين اسلم وكان متمكنا منه ﴿ الا ترى ﴾ انه حين اسلم في دارنا فاولاده الصغار الذين في دار الحرب لا يحكم لهم بالاسلام تبعا له حتى اذا ظهر المسلمون عليهم كانوا فيأ ولكن يجبرون على الاسلام لانهم بعد ما حصلوا في دارنا لزمهم حكم الاسلام تبعا للاب ولو كان اسلم في دار الحرب كان اولاده الصغار مسلمين باسلامه حتى اذا وقع الظهور عليهم كانوا احرارا لا سبيل عليهم * وبان لم يجب الضمان على من اتلف ماله في دار الحرب فذلك لا يدل على انه لا يكون محرزا له باسلامه لرقبته فان من قتله عمدا او خطأ لم يلزمه قصاص ولا دية ومع ذلك كان محرزا رقبته باسلامه حتى لا يملك بالاستيلاء عليه * وكذلك اموال اهل البغي ورقابهم لا يملكها اهل العدل بالاستيلاء وان كانوا لا يضمنون لو اتلفوا شيئا من ذلك فالذي مكث في دار الحرب بعد اسلامه لا يكون اعظم جرما من الخوارج واهل البغي ﴿ وايد ﴾ جميع ما قلنا قوله صلى الله عليه وآله وسلم ايما رجل اسلم في دار الحرب ثم خرج الى المسلمين ثم اتبعه ماله فهو له * والمراد بماله ههنا عبده فلو لم يكن محرزا له باسلامه لكان عبده حرا اذا خرج بعده كما

يكون حرا اذا خرج قبل اسلامه مسلما مراغما له وبالحرف الذي ذكرنا لابي حنيفة رضي الله تعالى عنه نجيب عن كلام محمد رحمة الله عليه فان دفع التملك بالاستيلاء في الاموال يكون بالاحراز المقوم للمال وذلك يكون بالدار لا بالدين بخلاف النفوس فانها في الاصل ليست بمعرضة للتملك وانما تصير عرضة للتملك جزاء على الجريمة وبالاسلام تنعدم تلك الجريمة في دار الحرب ولو كان هذا محرز المال له باسلامه لكان المتلف له ضامنا بمنزلة المستامن في دار الحرب اذا استهلك انسان ماله * ومحمد رحمة الله تعالى عليه فرق بين المستامن وبين الذي اسلم في دار الحرب في استهلاك المال كما فرق الكل بينهما في قتل النفس فان قتل المستامن في دار الحرب يوجب الدية على القاتل في ماله عمدا قتله او خطأ لان العاقلة لا تعقل ما كان في دار الحرب والقود لا يجب باعتبار سبب كان في دار الحرب لتمكن الشبهة فيه وهذا لان تقوم الدم والمال يكون بالاحراز بالدار فان الدين واقع في حق من يعتقد لا في حق من لا يعتقد ومنعة الدار واقعة في حق من يعتقد ومن لا يعتقد وبدخول المسلم اليهم بامان لا ينتقض سبب احرازه نفسه وماله بالدار والذي اسلم في دار الحرب لم يوجد منه احراز النفس والمال بالدار * فباعتبار هذا المعنى يقع الفرق بينهما في حكم الضمان عند الاستهلاك * وعلى هذا قال (ولو ان رجلا من اهل العسكر اغار في دار الحرب فاخذ مالا من مال الذي اسلم في دار الحرب ثم ان المسلم المأخوذ ماله لحق بالمسلمين فذلك مردود عليه قبل القسمة وبعد القسمة بغير شيء) لانه بمنزلة المستامن في ان المسلمين لا يملكون ماله بالاستيلاء ويمنعون من استهلاك ذلك المال اشد المنع الى ان يأتي صاحبه فيأخذه *

العاقلة لا تعقل ما كان في دار الحرب

(ولو جاء صاحبه الى عسكر المسلمين ثم استهلك انسان ذلك المال كان ضامنا له)

لان صاحبه لما صار في منعة المسلمين فقد تقومت نفسه حتى لو قتله قاتل فانه يغرم على الوجه الذي يغرم او قتل غيره من اهل العسكر فكذلك يغرم ماله بالاستهلاك بخلاف ما قبل لحوق المسلم بالعسكر فانه لو قتله قاتل لم يغرم شيئا فكذلك اذا استهلك المال لم يكن ضامنا الا ان ابا حنيفة رضي الله تعالى عنه يقول المال صار محرزا بمنعة العسكر قبل خروجه فان كان هذا الاحراز له فينبغي ان يضمن متلفه بمنزلة مال احرز نفسه بها وان لم يكن له فهو احراز لاهل العسكر فينبغي ان يكون المال فيأ لهم والقياس ماذهب اليه ابو حنيفة رضي الله تعالى عنه الا ان محمد رحمة الله تعالى عليه استحسن القول بان مال المسلم لا يكون فيئا للمسلمين ابدا واليه اشار فقال (قد كان هو مامورا باداء الزكوة عن ماله بعد اسلامه اذا استجمع شرائطه ورثه المسلمون من ورثته اذا مات فكيف يجتمع حكم الزكوة والتوريث للمسلمين من الورثة وحكم الاغتنام في مال واحد (ولو ان رسولا لامام المسلمين دخل اليهم فاخذ متاعا من متاعهم غصبا او رقيقا واخرجه الى عسكر المسلمين في دار الحرب اخذه الامير ورده على اهله)لان الرسول فيهم كالمستامن قد بينا هذا الحكم في حق المستامن اذا احرزه بمنعة الجيش فكذلك الرسول (فان لم يعلم الامير بذلك حتى قسم بين الغانمين مع الغنائم ثم علم به فانه ياخذه فيرده)لان المعنى الذي لاجله كان الرد مستحقا فيه وهو غدر الامان لا ينعدم بقسمته (فان كان اعتقه الذي وقع في سهمه نظر فان كان الذي اخرجه حرا من احرارهم فعتقه باطل ويقال للمعتق الحق حيث شئت) لان باعتبار غدر الامان الذي كان منه يمتنع ثبوت الملك في رقبته ﴿الا ترى﴾ انه لو علم بحاله قبل القسمة كان حرا آمنا يخلى سبيله حتى يعود الى بلاده فكذلك اذا علم به بعد القسمة او بعد الاعتاق كان باطلا فيما لم يصر

مملوكا ولو كان ذلك عبدا من عبيد المشركين فالعتق نافذ من الذى وقع في سهمه) لان لامام ملكه بالقسمة وله هذه الولاية ﴿الا ترى﴾ انه لو كان عالما بحاله كان له ان يملكه غيره بالبيع ويبعث بثمنه الى مولاه فكذلك قبل ان يعلم بحاله اذا ملكه بالبيع اوبالقسمة غيره يكون ذلك تمليكا صحيحا و ينفذ العتق من المتملك فيه لمصادفته ملكه ثم يبعث بقيمته الى مولاه لمراعاة امانه (فاذا فعل ذلك وقبض مولاه القيمة لم يترك المعتق يرجع الى دار الحرب) لان ملك المسلم قد تقرر فيه حين انتهى بالعتق وقد وصل عوضه الى دار الحرب فارتفع به حكم غدر الامان حسب ما يرتفع برده الى دار الحرب (وان ابى مولاه ان يأخذ قيمته قيل للمعتق ان شئت فاقم وان شئت فالحق بدار الحرب) لان رده الى دار الحرب كان مستحقا لاجل ذلك الامان ولم يبطل ذلك الاستحقاق بعوض قائم مقامه الا انه صار حرا باعتاق المسلم اياه كما بيناه فيكون الرأى اليه في الرجوع الى دار الحرب ﴿الا ترى﴾ ان قبل العتق اذا ابى مولاه ان يأخذ القيمة فان الامير ينقض فيه القسمة والبيع ويرده الى دار الحرب فكذلك بعد الاعتاق يكون الرأى اليه في ذلك (ولو كان الرسول لم يحرزه عنه الجيش ولكنه ادخله دار الاسلام فهو له ويفتى برده الى دار الحرب من غير ان يجبره عليه في الحكم لانه بمنزلة المستامن اليهم وانما اخفر بذمته خاصة وان كان لم يرده ولكن باعه كان بيعه جائزا مكروها سواء كان الذي اخرجه حرا منهم او مملوكا ذكرا كان او انثى) لانه تم احرازه له وهو محل للتمليك فيصير مملوكا له بخلاف ما سبق فهناك ولاية الامير في رده الى دار الحرب ثابتة فذلك يمنع تمام الاحراز فيه (فان اعتقه الذى اخرجه او الذى اشتراه منه نفذ عتقه لمصادفته ملكه وله ان يرجع الى دار الحرب ان شاء) لان رده كان

مستحقا

مستحقا شرعا ولهذا كان هو مامورا برده قبل الاعتاق وان لم يكن مجبرا عليه في الحكم واذا صار المعتق مالكا امر نفسه فله ان يرجع الى دار الحرب (ولو كان دبره او كاتبه او كاتب امة فاستولدها فارادت ان ترجع الى دار الحرب لم يمنعها المسلمون من ذلك وان منعها مولاها لم يحل المسلمون بينه وبين ذلك) لان ملكه قائم بعد هذه التصرفات بخلاف ما بعد الاعتاق فهنالك لم يبق له عليها ملك فيكون هو ظالما في منعها وعلى المسلمين ان يمنعوه من الظلم * (وان ارادت ان تذهب بولدها لم يترك) وذلك لان ولدها مسلم على دين ابيه (فصار حاصل هذه المسائل ان في كل موضع وصل العوض الى المولى في دار الحرب فانه لا ينبغي للمعوض حق الرجوع الى دار الحرب بحال * وفي كل موضع لم يصل عوضه الى دار الحرب فانه يكون متمكنا من الرجوع الى دار الحرب الا ان مالكه اذا منعه ففي كل موضع هو مجبر على رده في الحكم لا يلتفت الى منعه وفي كل موضع لا يجبر على رده في الحكم فانه لا يتعرض له فيما يحدثه من المنع ابقاء لملكه فاما بعد زوال ملكه فلا حق له في المنع وهو في ذلك كغيره من الناس * والله تعالى اعلم *

باب

﴿ فضول الغنائم ﴾

(واذا قسم الامير غنيمة فبقي منها شيء يسير لا يستقيم ان تقسم لكثرة الجند وقلة ذلك الشيء فان الامام يتصدق بذلك على المساكين ولا يجعله في بيت مال المسلمين) وقد اشار قبل هذا في تعليل بعض المسائل انه يجعل ذلك في بيت مال المسلمين وانما اختلف الجواب لاختلاف الموضوع فموضوع المسئلة هنالك فيما اذا لم ياخذ الخمس من ذلك الشيء اصلا حتى لم يكن داخلا تحت القسمة

﴿ باب فضول الغنائم ﴾

وموضوع المسئلة هنالك فيما اذا لم يأخذ الخمس من جميع الغنيمة او لا ثم بقى شيء يسير مما هو نصيب الجند وهذا قد دخل تحت القسمة وصار حقا للجند خاصة فاذا تعذر ايصاله اليهم كان هو بمنزلة اللقطة في يد الامام فسبيله التصدق به الا ان في اللقطة يعرفها سنة لانه على رجاء من ان يأتي صاحبها فيتمكن من ردها عليه ولا يرجو مثل ذلك ههنا فلا معنى لتأخير التصدق به او الاشتغال بتعريفه فلهذا تصدق به في الحال *

(ولو ان قوما اتوا صاحب المقاسم وقالوا ان منازلنا بعيدة ولسنا نقدر على المقام الى ان تقسم فاعطنا حصتنا من الغنيمة على الحزر (١) والظن وانت في حل فاعطاهم وذهبوا ثم بين بالقسمة ان حصة القوم كان اكثر مما اخذوا فان ما بقى من فضل نصيبهم في يد صاحب المقاسم يكون بمنزلة اللقطة فاما ان يتركها الامام في يده او يأخذها فيعرفها حولا ويخبر بذلك المسلمين لعل ذلك ينتهي الى اهلها) لان هذا الفضل معلوم انه حق الذين غابوا ويرجى حضورهم اذا انتهى الخبر اليهم (فيكون حكمه كحكم اللقطة في التعريف ثم بالتصدق به بعد مضي مدة التعريف والرأي في ذلك الى الامير لا الى صاحب المقاسم) لان الامير اعم ولاية والقسمة فقط وقد انتهت ولايته باتمام القسمة فيكون هو كغيره من الناس فيما يجعله الامير في يده من نصيب بعض الغانمين لا يتصدق به (الا ان يأذن له الامير في ذلك وان تصدق به بغير اذن الامير كان للامير ان يضمنه ذلك) لانه وصل الى يده من جهته فاذا باشر فيه فعلا سوى ما امره به كان خائنا ضامنا في حق من اعطاه ذلك بمنزلة مودع المودع اذا اتلف المال فانه يكون للمودع ان يضمنه قبل ان يحضر صاحبه وان اخذ الامير ذلك منه وتصدق به كان جائزا (فان حضر اصحابه بعد ذلك كان لهم ان يضمنوا الامير مثل ذلك من ماله ولا يرجع به الامير في بيت مال

(١) الحزر بتقديم الراء المهملة على الزاي التقدير والخرص كما في المغرب ومجمع البحار ١٣م المسلمين

﴿ اذا تصدق بالقطة ثم جاء صاحبها فانه يتخير بين الاجازة والضمان ﴾

المسلمين) لان حاله في ذلك كحال الملتقط اذا تصدق باللقطة ثم جاء صاحبها فانه يتخير بين الاجازة والضمان فهذا مثله وانما لم يرجع الامير به في بيت المال لان تصدقه به لم يكن على وجه الحكم وانما كان على وجه تصدق الملتقط باللقطة (ولو كان ذلك على وجه الحكم لم يتصدق به ابدا ولكن يعزله في بيت مال المسلمين حتى ياتي صاحبه فياخذه او يبقى في بيت مال المسلمين ابدا) فعرفنا انه انما تمكن من التصدق به لا على وجه الحكم وفيما يفعله الامير لا على وجه الحكم لا يكون عاملا للمسلمين فاذا لحقه فيه ضمان لا يرجع في بيت مالهم (فان رأى الامام ان يستقرضه للمساكين ويقسم بينهم على هذا الوجه فهو جائز منه) لانه في هذا الاستقراض ناظر لاصحاب هذا المال وللمساكين وهو منصوب للنظر (فان جاء له طالب بعد هذا رجع فيما في يده من اموال المساكين حتى يدفع ذلك الى طالبه) لان تصرفه نفذ عن ولاية والامير في هذا كالقاضي اذا وصلت اللقطة الى يده فكما ان تصرفه هنالك لا يكون على وجه الحكم حتى اذا جاء صاحبه ضمنه ولم يرجع بشئ مما يضمن على احد فكذلك حال امير الثغر لان الخليفة هو الذي ولاه فهو فيما ولاه الخليفة كالقاضي بخلاف صاحب المقاسم فان ما فعل ليس من الصدقة في شئ لانه ما ولاه احد ذلك (ولو كان جيشا عظيما اصابوا غنائم يسيرة فاخرجوها ثم تفرقوا لقلة غنائمهم فبقي بعضهم فان الامير يعطي من بقي حصته ويقف حصص الباقين سنة) لانه قد دخل تحت القسمة فيكون بمنزلة اللقطة في يده والحكم فيه مثل ما بينا فيما سبق (وان اراد ان يمضي فيه ما هو الحكم فيه حقيقة فليضعه في بيت المال موقوفا ويكتب عليه امره ولمن هو وما قصته فيكون في بيت المال ابدا الى ان يحضر طالبه وكذلك يصنع باللقطة اذا اراد ان يفعل ما هو الحكم فيه

ـه جنداً — تصدقه

﴿جواز التصدق بعد التعريف باللقطة رخصة لا عزيمة﴾

حقيقة) لان جواز التصدق بعد التعريف باللقطة رخصة و اما العزيمة فهو الكف عن مال الغير وحفظه عليه الا ان يأتي هو او وارثه فيأخذه صاحبه (وان كان شيئا مما يخاف عليه الفساد باعه ووقف ثمنه) لان حفظه لا يتأتى الا بهذا الطريق ثم هذا البيع يكون منه على وجه الحكم حتى اذا حضر صاحبه لم يكن له ان يضمنه قيمته بخلاف التصدق به فان بيعه تقرير لما هو الحكم فيه وهو حفظ المالية على صاحبه بحسب الامكان فاما التصدق به لا يكون تقرير الحفظ المالية عليه ولكنه ايصال لثوابه اليه ان رضي به فلهذا لم يكن ذلك واقعا منه على وجه الحكم *

(ولو ان رجلا غل شيئا من الغنائم ثم ندم فاتى به الامام بعد القسمة وتفرق الجيش فالامام في ذلك رأي ان شاء كذبه فيما قال وقال انا لا اعرف صدقك وقد التزمت وبالا بزعمك وانت ابصر بما التزمته حتى توصل الحق الى المستحق وان شاء اخذ ذلك منه وجعل خمسه لمن سمى الله تعالى) لانه وجد المال في يده وصاحب المال مصدق شرعا فيما يخبر به من حال ما في يده وباعتبار صدقه خمسه لارباب الخمس فيصرف اليهم والباقي يكون بمنزلة اللقطة في يده ان طمع في ان تقدر على اهله فالحكم فيه ما ذكرنا وان لم يطمع في ذلك قسمه بين المساكين ان احب والا جعله موقوفا في بيت المال وكتب عليه امره وشانه (ولو ان صاحب الغلول لم يات به الامام ولكنه تاب من الغلول وهو في يده فان لم يطمع في ان تقدر على اهله فالمستحب له ان يتصدق به هو وان طمع في ذلك فالحكم فيه ما هو الحكم في اللقطة في جميع ما ذكرنا ورفعه ذلك الى الامام احب الي كما هو الحكم في اللقطة ايضا وبعد ما رفعه اليه فالامام بالخيار في تصدقه الا انه ينبغي له ان لا يدع الخمس في يده)

لانه

لانه قد اقران خمس ما في يده لمن سمى الله تعالى في كتابه واقراره فيما في يده صحيح في حقه فينبغي له ان ياخذ الخمس منه ويصرفه الى المصارف حتى لا يكون مضيعا حق ارباب الخمس * والله الموفق *

﴿ باب ﴾

﴿ الحكم في الاسارى وعبيدهم واحرارهم في امورهم ﴾

(حكم الاسارى بعد الاخذ قبل القسمة حكم العبيد قبل الاحراز وبعد الاحراز) لان الرق قد ثبت فيهم بالقهر وان لم يتعين الملك فان الرق عبارة عن الضعف وقد كان الضعف موجودا فيهم قبل الاخذ باعتبار انهم عرضة للتملك لكنه كان لا يظهر ذلك للقوة الموجودة من طريق الحس باعتبار المنعة وقد زال ذلك بالاسر فيثبت الرق فيهم (وان توقف ثبوت الملك على القسمة والبيع حتى اذا وجد قتيل من المسلمين فشهد منهم نفر على رجل منهم انه قتله بالسيف عمدا فان شهادتهم لم تقبل) لان الرقيق ليس من اهل الشهادة فانها نوع ولاية والرق يعدم الولاية (ولكن للامام ان يقتل المشهود عليه) لانه اسير لا امان له حتى اذا قسمه اوباعه لم يكن له ان يقتله بعد ذلك كما لو لم يشهد عليه الشهود بشيء (ولو شهدوا على امرأة منهم بذلك لم يقبلها الامام) لانه لا شهادة لهم عليها فيكون حالها بعد هذه الشهادة كحالها قبلها ﴿واوضح﴾ هذا ما نقل عن ابي حنيفة رضي الله تعالى عنه ان واحدا من الجند لو اعتق منهم نصيبه من عبد او امة او استولدها فان ذلك ينفذ منه في القياس ولا ينفذ في الاستحسان ولو لم يثبت الرق فيهم لم يكن للقياس والاستحسان في نفوذ العتق والاستيلاد لهم معنى *

(ولو ظهر الامام على دار اهل الحرب فصيرها دار الاسلام فهو بالخيار

﴿ باب الحكم في الاسارى وعبيدهم واحرارهم في امورهم ﴾

والله تعالى اعلم

بين ان يخمسها ويقسمها بين الغانمين وبين ان يمن على اهلها فيجعلهم ذمة يؤدون
الجزية عن جماجمهم والخراج عن اراضيهم كما فعله عمر رضي الله تعالى عنه
بالسواد فان لم يفرق له فيهم رأى حتى شهد بعضهم على رجل منهم انه قتل
امرأة منهم عمدا او خطأ ثم فرق له فيهم احد الرأيين فشهادتهم الاولى
باطلة) لانهم شهدوا وهم بمنزلة العبيد لكونهم مقهورين (وان اعادوا تلك
الشهادة فان كان الامام قد قسمهم لم تقبل شهادتهم ايضا) لان الملك قد تعين
فيهم بالقسمة (وان من عليهم قبل شهادتهم الثانية) لانه قد تقرر فيهم حكم الحرية
بالمن عليهم فقد جعلهم احرار الاصل والعبد اذا شهد في حال رقه فردت
شهادته ثم اعادها بعد الحرية وجب قبولها ثم يغرم القاتل الاقل من قيمته ومن
قيمة المقتولة في ماله فيكون ذلك لاوليائها على القاتل عمدا كان او خطأ ولا
قود في ذلك لبقاء شبهة الهدر في دمها حين قتلها او لاشتباه المستحق للقود حين
قتلها لتردد حالها ثم حال القاتل والمقتول عند القتل كحال المكاتب فان كل واحد
منهما رقيق متردد الحال) بين ان يتقرر الملك فيه بالقسمة او الحرية بالمن عليهم
فيكون كالمكاتب والمكاتب اذا قتل مكاتبا على وجه العمد لا يجب فيه القود
فانه يجب فيه الاقل من قيمة القاتل ومن قيمة المقتول ويكون ذلك في كسب
القاتل لورثة المقتول اذا حكم بحريته باداء بدل الكتابة فكذلك هاهنا * وكذلك
لو ان احدهم قتل حرا من المسلمين خطأ فان قسمهم الامام دفع به وان جعلهم
ذمة غرم القاتل قيمته لاولياء المقتول كما هو الحكم في المكاتب يقتل حرا خطأ
(وان كان المقتول رجلا منهم فلا شيء على قاتله) لان دمه حلال ومن اراق
دما حلالا لم يجب عليه الضمان (ولو اسلم منهم قوم قبل ان يفرق له فيهم رأى
فشهدوا بشهادة لم تجز شهادتهم على احد) لان الرق الذي ثبت فيهم بالقهر لا يزول

﴿المكاتب اذا قتل مكاتبا على وجه العمد لا يجب فيه القود﴾

بالاسلام ﴿ الا ترى ﴾ ان للامام ان تقسمهم فحالهم كحال مكاتب مسلم شهد بشهادتهم واذا رد الامام شهادتهم ثم جعلهم في اراضيهم يؤدون عنها الخراج فذلك جائز) لانه كان له فيهم هذا الرأى قبل ان يسلموا فبعد الاسلام اولى * فان قيل * كيف يضع الخراج على اراضيهم والمسلم لا يبتدأ بالخراج ﴿ الا ترى ﴾ انه لو قسمها بين الغانمين لم يجعل عليهم الخراج في الاراضي ولكن يجعلها ارض عشر لان اهلها مسلمون * قلنا * لانه اذا قسمها فقد ملكها الغانمين ابتداء فكان هذا توظيفا على المسلم ابتداء في ارضه فاما اذا من بها على اهلها فقد قرر ملكهم فيها على ما كان وقد كان ثبت له حق توظيف الخراج على هذه الاراضي في ملك اهلها قبل ان يسلموا فيكون هذا ابقاء الثابت من الحق وابقاء الخراج في ارض المسلم مستقيم ﴿ الا ترى ﴾ انه لو وظف عليهم الخراج ثم اسلموا بعد ذلك فانه يسقط عنهم خراج الرؤس ولا يسقط عنهم خراج الاراضي فكذلك هذا (فان اعادوا تلك الشهادة قبلها الامام) لان حريتهم قد تقررت وهو بمنزلة ما لو قسمهم ثم اعتقهم الموالى فاعادوا تلك الشهادة (فان اسلم بعضهم قبل ان يفرق(١) له فيهم الرأى وفيمن اسلم رجل له اب مسلم من اهل دار الاسلام فمات احدهما ولا وارث له غير صاحبه ثم رأى ان يجعلهم ذمة فان كان الميت غير الاسير منهما لم يرثه الاسير وان كان الميت هو الاسير منهما ورثه المسلم الآخر) لان الاسير بمنزلة المكاتب لتردد حاله بين الرق والحرية لا يرث احدا ويرثه قريبه المسلم اذا حكم بحريته بعد موته بمنزلة مكاتب يموت عن وفاء فيؤدى كتابته ويحكم بحريته (وان كان احد الاسراء الذين اسلموا مات ووارثه اسير في المسلمين ايضا فرأى الامام ان يمن عليهم فانه يجعل مال الميت ميراثا لوارثه المسلم) لانه تقرر حكم الحرية في الوارث والموروث باعتبار سبب واحد فهو بمنزلة مكاتب

(١) يقال فرق لى هذا الامر فروقا من باب طلب اذا بين ووضح ومنه فان لم يفرق الامام رأى ١٢ المغرب

يموت وله ولد مولود في كتابته ثم يؤدى كتابته بعد موته بخلاف ما سبق فهنالك حين مات الذى هو من اهل دار الاسلام فحريته حين مات متقررة والاسير متردد في الحال فلا يمكن توريثه عنه وان ظهرت حريته بعد ذلك لان حكم التوريث في ذلك المال يتقرر بنفس الموت وهاهنا الميت كان متردد الحال عند الموت كالوارث فانما يتقرر حكم الحرية فيهما وحكم الارث في المال في وقت واحد * فان قيل * في المكاتب الحرية تستند الى حالة الحياة او يجعل هو كالحي حكما الى وقت اداء بدل الكتابة ولا يمكن تحقق ذلك المعنى هاهنا فكيف يجرى الارث بينهما * قلنا * ذلك المعنى هاهنا اظهر لان هنا اذا جعلهم ذمة فقد قرر فيهم حرية كانت وهنالك عند الاداء تثبت حرية لم تكن موجودة قط في المكاتب فاذا صح ان يجعل حيا حكما لاثبات الحرية فيه ابتداء لحاجته اليه فلان يصح ذلك هاهنا لتقرير حكم الحرية فيه كان اولى * وكذلك ان كان له ورثة مسلمون من اهل دار نا مع هذا الاسير فالميراث بينهم بالحصص بمنزلة المكاتب يموت وله ولد حر وولد مولود في الكتابة *

(ولو ان مسلما قتل رجلا من الاسراء الذين اسلموا عمدا او خطأ ثم جعلهم الامام ذمة فان القاتل يغرم قيمته ان كان عمدا ففي ماله وان كان خطأ فعلى عاقلته) لان صفة الحل في دمه قد زالت باسلامه وهو بمنزلة المكاتب الا انه لا يجب القود على القاتل لاشتباه المستحق فان الامام ان يجعلهم ذمة كان المستحق ورثته وان بدا له القسمة لم يكن لورثته حق في استيفاء القود فلاشتباه المستحق لا يجب القود ولكن يجب قيمته في ماله ان كان عمدا او على عاقلته ان كان خطأ ويكون ذلك ميراثا لجميع ورثته لان بدل نفسه بمنزلة سائر املاكه في التوريث (فان مات بعض ورثته الذين هم من اهل دار الاسلام بعده ومات بعض ورثته من الاسراء بعده ثم جعلهم

الامام

الامام ذمة فان ماتركه الاسير الاول يرثه ورثته من الاسراء وممن هو من اهل دارنا) لانه كان حيا عند موته وبعد ما حكم بحريته يستند الارث الى ذلك الوقت * (ولا يرث الاسير الذى مات آخرا ممن هو من اهل دارنا ولا يرثه ايضا من هو من اهل دارنا) لان هو من اهل دارنا قد مات قبله فكيف يرثه والاسير وان كان حيا عند موته ولكنه كان مترددا الحال بين الرق والحرية فلا يرث شيئا ممن هو متيقن الحرية عند موته وهو نظير مكاتب مات عن وفاء وترك ابنا حرا وابنا مولودا في الكتابة ثم مات ابنه الحر عن مال ثم مات المولود في الكتابة عن مال ثم اديت كتابته فان ما بقي من كسب الاب يرثه الابنان جميعا ولا يرث واحد من الابنين من صاحبه لما بينا * (ولو ان بعض الاسراء كاتب عبداله او باعه فان تصرفه موقوف) لان ملكه متردد بين ان يسلم بالمن وبين ان يبطل بالقسمة فيتوقف تصرفه لتوقف ملكه * فان قيل * لماذا لم يجعل بمنزلة المكاتب في تصرفه في كسبه * قلنا * لان هنالك المولى جعله احق بكسبه واطلق عنه الحجر في التصرف في كسبه وهاهنا الحجر بسبب القهر ثابت في كسبه كما هو ثابت في نفسه فلهذا توقف تصرفه في كسبه فان جعلهم الامام ذمة نفذ تصرفه (فان كان المكاتب ادى اليه الكتابة ثم جعلهم ذمة فان كانت المكاتبة في يد المولى لم يستهلكها فهو حر) لان حكم قبضه كان موقوفا وقد نفذ بعد ذلك بالمن (الا ترى) انه يسلم له المقبوض فيجعل ذلك بمنزلة ما لو استوفاه منه بعد المن فيحكم بعتقه (وان كان قد استهلك المقبوض لم يعتق المكاتب الا باداء المال مرة اخرى لان الكتابة انما نفذت بعد المن ولا بد من قبض بدل الكتابة بعد نفوذ العقد حقيقة او حكما ولم يوجد ذلك فان حكم التوقف لا يبقى في المقبوض بعد الاستهلاك) لانه فات لا الى

بدل فانه غير مضمون على القابض سواء قسمهم الامام او جعلهم ذمة (وان كان اعتق العبد او دبره او تصدق به ثم جعلهم الامام ذمة بجميع ما صنع من ذلك باطل) لانه كان بمنزلة المكاتب او دونه في حكم التصرف وجهة البطلان في هذه التصرفات من المكاتب متعين لانها تعتمد حقيقة الملك وليس له بحقيقة الملك فيما في يده فكذلك من الاسير بخلاف البيع والكتابة *

(ولو ظهر الامام على دارين من اهل الحرب فلم يقسمهم ولم يجعلهم ذمة حتى مات بعضهم وترك ورثته من اهل داره وورثته من اهل الدار الاخرى ثم جعلهم الامام ذمة فميراث الميت لورثته من اهل داره خاصة) لان اهل الدارين من اهل الحرب لا يتوارثون فيما بينهم لانقطاع الولاية بتباين المنعة فيما بينهم وهذا المعنى يبقى الى ان يجعلهم الامام ذمة او يقسمهم (وانما حالهم في هذا الوجه كحال المكاتبين هم اخوة ومكاتبتهم واحدة ولبعضهم ابن مكاتبته على حدة فمات الاب عن مال ثم ادى ابنه فعتق ثم اديت مكاتبة الميت فان اخوته يرثون دون ابنه) لان الابن كان مكاتبا على حدة فلا يستند حريته الى ما استند اليه حرية ابيه فكذلك ما سبق من اهل دارين مختلفين (وان كان الامام صيرهم ذمة قبل موت الرجل توارثوا جميعا) لانهم جميعا من اهل دار الاسلام (وان صير من احدى الدارين ذمة ثم مات رجل من اهل الدار الاخرى ثم صيرهم ذمة بعد ذلك ورث الميت جميع ورثته من اهل الدارين) اما من كان الميت من اهل داره فغير مشكل واما من كان من اهل الدار الاخرى فلانهم صاروا احرارا من اهل دارنا قبل موته فيرثونه * والله تعالى اعلم *

﴿ باب الشركة في الغنيمة ﴾

باب الشركة في الغنيمة

(واذا بعث الامام سرية من دار الاسلام الى حصن وسرية اخرى الى حصن

آخر فدخلت السرية الاولى وظفروا باهل حصنهم وغنموا اموالهم ثم مرت بهم السرية الاخرى وظفروا باهل حصنهم وغنموا اموالهم ثم لم تلتق السريتان بعد ذلك حتى خرجتا الى دار الاسلام بجميع ما غنمت السرية الاولى يشترك فيه السريتان وما غنمت السرية الثانية فهو لهم خاصة) لان السرية الثانية حين التقت بالسرية الاولى في دار الحرب بعد اصابة الغنيمة فقد ثبت لهم الشركة في المصاب لانهم بمنزلة المدد لهم ثم لا يبطل تلك الشركة بامعانهم(١) في دار الحرب وخروج السرية الاولى قبلهم الى دار الاسلام * وما اصابت السرية الثانية فهم الذين تفردوا فيها بالاصابة والاحراز وما لقيهم السرية الاولى بعد هذه الاصابة في موضع من دار الحرب فلا يشاركونهم فيها *

(ولو كانوا التقوا جميعا في دار الحرب اشتركوا في جميع الغنائم) لانهم اشتركوا في احرازها بدار الاسلام فيجعل كانهم اشتركوا في الاصابة في حق كل غنيمة *

(ولو كانت السرية الثانية لم يبعثها الامام تقاتل الروم ولكنه بعثهم تقاتلون عدوا غير الروم فطريقهم في ارض الروم والمسئلة بحالها لم يشترك بعضهم بعضا فيما اصابوا ههنا بخلاف ما تقدم ويستوى ان التقوا في دار الحرب او لم يلتقوا) لان السرية الثانية ههنا ما قصدوا اقتال الروم فلا يكونون في حكم المدد للسرية المبعوثة لقتال الروم بل كل سرية في حق ما اصابت السرية الاولى بمنزلة التجار في ارض الحرب فلا يشترك بعضهم بعضا في المصاب وان التقوا في دار الحرب * وفي المسئلة الاولى قصد كل سرية قتال اهل الدار التي تقاتلها السرية الاخرى فكان بعضهم مددا لبعض اذا التقوا في دار الحرب وهذا لان اهل الدار الواحدة اذا قهر بعضهم يظهر اثر ذلك القهر في حق الباقين منهم واهل الدارين المختلفين لا يصير بعضهم مقهورين بقهر البعض وبما زادوا دون قوة بذلك (فاذا بعث السريتان لقتال اهل

(١) امعنوا بعدوا منه لا تمعنوا في الطلب ١٢ المغرب

دار واحدة يمكن جعل احداهما مدد الاخرى باعتبار ان قصد كل واحدة منهما قهر اهل تلك الدار وذلك لا يتأتى فيما اذا بعث كل واحدة لقتال اهل دار اخرى فاذا التقت السريتان في دار الحرب بغنائم فلقوا اجنادا من الروم فقاتلوهم عن غنائمهم فهزموا اهل الروم واصابوا غنائم ثم خرجوا اشتركوا في جميع ذلك)لان المال صار محرزا بقتالهم و نصرتهم جميعا وحالهم الآن كحال التجار اذا لحقوا بالجيش في دار الحرب وقاتلوا معهم دفعا عن الغنائم * فان قيل * كان ينبغي ان لا يكون للسرية الاولى شركة مع السرية الثانية فيما اصابوا من غير الروم لانهم اخرجوا ذلك من الدار التي اصابوا فيها قبل ان يلتحق بهم السرية الاولى فلا يشاركونهم فيها بمنزلة مالو التحق المدد بالجيش بعد الاحراز بدار الاسلام ثم قاتلوا معهم العدو دفعا عن تلك الغنائم * قلنا * لا كذلك فان حقهم لا يتأكد في المصاب بالاخراج الى تلك الدار ماداموا في دار الحرب وانما تأكد حقهم بالاحراز بدار الاسلام وهذا لان حكم اختلاف الدار فيما بينهم فاما في حق المسلمين الكل في حكم مكان واحد لان حق المسلمين انما تأكد اذا تم السبب وذلك بان يصيروا قاهرين بدار دار او هذا المعنى لا يحصل وان اخرجوها الى دار حرب اخرى مالم يحرزوها بدار الاسلام ﴿ الا ترى ﴾ ان الامام لو بعث جندا الى عدو خلف الروم ثم عمى عليهم خبرهم فبعث جندا آخر في طلبهم لنصرتهم فوجدوهم في ارض الروم ومعهم الغنائم قد جاءوا بها من الموضع الذى بعثوا اليه فانهم يشاركونهم فيها للمعنى الذى قلنا فكذلك ما سبق *

(ولو بعث سرية الى ارض الروم فاصابوا فيها غنائم ثم بعث سرية اخرى الى عدو خلف الروم فلقوا السرية الاولى وحضر الشتاء فلم يقدروا على

الذهاب

الذهاب وكتب اليهم الامام يأمرهم بالرجعة مع اصحابهم وبنصرتهم فخرجوا جميعا بغنائم السرية الاولى فلا شركة للسرية الثانية معهم في ذلك) لانهم ما دخلوا لنصرتهم فكانوا كالتجار في حقهم الا ان يلقوا قتالا بعد انصرافهم قبل ان يخرجوا فحينئذ يشاركونهم فيها بمنزلة اللحاق (وهذا بخلاف ما لو كانت السرية الثانية مبعوثة الى ناحية من الروم ايضا) لان هناك كل واحدة من السريتين انما بعثت لقتال الروم فكانت واحدة منهما في حكم المدد للاخرى سواء علموا بمكانهم او لم يعلموا (فاذا التقوا في دار الحرب كانوا شركاء فيما اصابوا *

(ولو بعث الامام سرية فاصابوا غنائم فخلفوا معها اناسا ومضوا اياما فاصابوا غنائم ودخلت سرية اخرى فاخذت الغنائم التي خلفوا وخرجوا بها الى دار الاسلام ثم اقبل الذين اتوا بالغنائم الاخرى حتى خرجوا بها الى دار الاسلام فان الغنيمة الاولى يشترك فيها السريتان جميعا) لان السرية الاولى اصابوها والثانية احرزوها بدار الاسلام (فاما الغنيمة الاخيرة فهي للذين مضوا خاصة لا شركة فيها للسرية الثانية ولا لاصحابهم الذين كانوا تخلفوا مع الغنائم الاولى) لانهم هم الذين اصابوها واحرزوها بالدار لم يشاركوهم في شيء من ذلك غيرهم *

(ولو بعث الامام سرية فاصابوا غنائم ثم اسلم رجل في دار الحرب فقتل قوما منهم واخذ اموالهم والتحق بالسرية ثم خرجوا الى دار الاسلام ولم يلقوا قتالا فللسرية شركة مع الرجل فيما اصاب) لانه احرزه بمنعتهم وشاركوه في احرازه بدار الاسلام (ولا شركة للرجل مع السرية فيما اصابوا) لانه التحق بهم على قصد النجاة من المشركين فكان حاله كحال التاجر يلتحق

بالسرية بعد اصابة الغنيمة (وان لقوا قتالا بعدما التحق بهم الرجل اشتركوا في المصاب كله) لان الرجل قاتل عن غنائمهم فيشركهم فيها كالتاجر (وكذلك لو كان الرجل الذي التحق بهم اسيرا في دار الحرب اسر قبل ذلك بزمان) لان حاله كحال الذي اسلم منهم فانه لا ينعقد له سبب الاستحقاق معهم وانما قصد النجاة بالالتحاق بهم (وان كان مأسورا من هذه السرية والمسئلة بحالها فانه يشاركهم فيما اصابوا وان لم يلقوا قتالا لانه كان انعقد له سبب الاستحقاق معهم ثم اعترض له عارض غير قادح في ذلك السبب فاذا زال صار كان لم يكن (فان لم يلتحق هذا الاسير بهم حتى خرجوا الى دار الاسلام فلا شركة للسرية مع الاسير فيما اصاب) لانهم ما شاركوه في الاصابة ولا في الاحراز (ولا شركة له معهم فيما اصابوا بعد ما اسر هو) لانه ما شاركهم في الاصابة ولا في الاحراز (ولكنه شاركهم فيما كانوا اصابوا قبل ان يوسر) لانه شاركهم في الاصابة فثبت حقه فيها (ثم بالاسر لا يبطل ما كان ثابتا في حقه) وحاله في ذلك كحال السرية التي امتنعت في دار الحرب بعد اصابة الغنيمة *

(ولو ان سرية حاصروا اهل حصن لهم كنايس خارجة من حصنهم فارادوا هدمها فقالوا نفديها منكم بالف دينار فاخذوها ومضوا في ارض الروم ثم جاءت سرية اخرى فارادوا هدم الكنايس فلا باس بان يخربوها وان ثبت عندهم ما جرى بين اهل الحصن وبين السرية الاولى) لانهم انما بذلوا الدنانير ليدفعوا اهل السرية الاولى عما قصدوا من الهدم ولينصرفوا عنهم بانفسهم وقد حصل لهم ذلك المقصود فكانت السرية الثانية في سعة من هدمها (الا ان يصالحوهم ايضا فان صالحوهم على الف دينار اخرى واخذوها

ثم التقت السريتان في دار الحرب اشتركوا في الفدائين مع الغنائم كلها) لان المأخوذ على سبيل الفداء فيء فانه ما خوذ منهم بطريق القهر لان اهل الحصن مادفعوا ذلك الا ليزيلوا قهرهم عنهم والمأخوذ بهذا الطريق يكون غنيمة*

(فان صرت السريتان بذلك الحصن فليس لهم ان يخربوا شيأ منه مالم يخرجوا الى دار الاسلام) وقد بيناهذا فيما سبق ان صلح كل سرية مطلقا يتقيد بمدة بقائها في دار الحرب فان الخوف لاهل الحرب انما كان بذلك السبب (فان خرجوا ثم رجعوا غزاة فلا باس بتخريبها) لان حكم ذلك الصلح قد انتهى بخروجهم الى دار الاسلام اذ حالهم في الرجعة كحال جيش آخر فلا باس بهدم ما قدروا عليه (الا ان يفسد به العدو مرة اخرى وان كانوا حين انصرفوا عنها داخلين في دار الحرب قد صار العدو دونها وقاتلو المسلمين عنها ومنعوها منهم ثم قاتلهم المسلمون حتى اجلوهم عنها فلا باس بان يخربوها اهل السرية وغيرهم سواء في ذلك) لانهم حين قاتلوا المسلمين دفعا عنها فقد احرزوها من المسلمين وانتبذ ما كان لهم فيها من امان بهذا الاحراز (وهو نظير ما لو صالحوهم في الابتداء على ان يكفوا عنهم بجانبهم وينصرفوا عن حصنهم ففعلوا ذلك ثم رجعوا اليهم فوجدوهم قد خرجوا من الحصن وقاتلوهم حتى انهزموا ودخلوا الحصن فانه يحل للمسلمين قتالهم وهدم حصنهم* ولو انهم بهذا الخروج من الحصن لم يقاتلوا المسلمين حتى مروا بهم فان كانوا اخذوا منهم الفداء على ان يكفوا عنهم وعن حصنهم ماداموا في حصنهم حل قتالهم ايضا لانتهاء الصلح بخروجهم منها* وان كان وقع الفداء على ان يكفوا عنهم وعن حصنهم فليس ينبغي لهم ان يعرضوا لهم مالم يقاتلوهم* وان كان ملكهم بعث قوما

فانزلهم الحصن فقاتلوهم اولئك الذين بعثوا وسع المسلمين قتال اهل الحصن وتخريب الحصن والكنائس) لان اولئك منهم وانما نزلوا حصنهم لينصروهم وليزدادوا قوة بهم فكان قتالهم كقتال اهل الحصن *
(ولو كانت السرية مبعوثة من الجند في دار الحرب فاخذوا من اهل الحصن الفداء من كنايسهم ثم مضت وجاء العسكر فارادوا هدم الكنائس وعلموا ما صنعت السرية فان كان اهل العسكر عند الصلح بالقرب من الحصن على وجه لو استعان بهم السرية قدروا على ان يعينوهم فليس لاهل العسكر ان يخربوا كنايسهم) لانهم كانوا ردأً للسرية والردأ في الحكم كالمباشر فيما يكون من امر الحرب (ولو كانوا مع السرية حين وقع الصلح لم يكن لهم ان يهدموا الكناس بدون رد المال كما لا يكون ذلك للسرية فكذلك اذا كانوا بالقرب منهم بخلاف ما اذا كانوا بالبعد منهم فان حالهم الآن كحال جيش آخر جاءت من ارض الاسلام ﴿الا ترى﴾ ان السرية لو خرجت الى دار الاسلام قبل الالتحاق بالجيش كان للجيش معهم الشركة في الدنانير المقبوضة في المسئلة الاولى دون الثانية وبه يتضح الفرق *
(ولو ان السرية المبعوثة من دار الاسلام اصابت غنائم وخلفوها مع اجرائهم وخرجوا الى دار الاسلام ثم دخلت سرية اخرى فلقوا الاجراء واصابوا غنائم وخرجوا مع الاجراء الى دار الاسلام فغنيمة السرية الاولى تشترك فيها السريتان لوجود الاصابة من احداها والاحراز من الاخرى ولا شركة للسرية الاولى فيما اصابت السرية الثانية) لانهم لم يشاركوهم في الاصابة ولا في الاحراز (ولو كانت السرية الاولى بعثوا الغنائم مع الاجراء الى دار الاسلام ثم دخلت سرية اخرى فاصابت غنائم ثم التقت السريتان في دار الحرب وخرجوا فلا شركة للسرية الثانية في غنائم السرية الاولى) لانهم

ما

ماشاركوهم في الاصابة ولا في الاحراز (ولاهل السرية الاولى الشركة في غنائم السرية الاخرى) لانهم شاركوهم في احرازها بالدار حين التقوا في دار الحرب وخرجوا معهم (فان لم يلتقوا فلا شركة لهم في ذلك ايضا) لان السرية الاخيرة تفردت بالاصابة والاحراز فان اهل السرية الاولى ماكانوا امامهم عند القتال ولا بالقرب منهم بحيث لو استغاثوا بهم اغاثوهم (ولو ان السرية الاولى خلفوا غنائمهم في دار الحرب ومضوا حتى التقوا مع السرية الاخرى فاصابوا غنائم ثم خرجوا قبل ان يلقوا الذين خلفوهم مع غنائهم فالغنيمة الاولى لاهل السرية الاولى خاصة) لان السرية الثانية ماشاركوهم في الاصابة ولا في الاحراز والغنيمة الثانية بين الذين احرزوها من اهل السريتين*

(وان كان الذين مضوا لقوا السرية الثانية في موضع قريب من الذين خلفوا على الغنائم اشترك الكل في جميع ما اصابوا) لانه اذا كان بعضهم بحيث يتمكن من ان يغيث البعض لو استغاثوا بهم فهم بمنزلة جيش واحد بعضهم ردأ للبعض وان كانوا بالبعد منهم فهم بمنزلة عسكرين متفرقين دخلوا ارض الروم من جانبين* (ولو ان السرية التي حاصرت حصنا اصابوا غنائم فيهم سبايا ثم لم يقدروا على فتح الحصن فسألهم اهل الحصن المفاداة بالمال فانه يكره للمسلمين ان يفعلوا ذلك) لانه قد ثبت عندنا انتساخ قوله تعالى فاما منا بعد واما فداء* بقوله تعالى فاقتلوا المشركين* على ماذكره السدى (فان فعلوا اجاز ذلك) لان فعلهم حصل في موضع الاجتهاد فان الاختلاف بين العلماء في مفاداة الاسير بالمال ظاهر وقد بيناه في السير الصغير (فان دخلت سرية اخرى فالتقوا مع السرية الاولى لم يشاركوهم في فداء اولئك السبي بخلاف ماتقدم من فداء الكنايس) لان

ما اخذوه عوضا عن السبي بمنزلة الثمن فقد كانوا اثبتوا اليد على السبي ثم سلموهم الى اهل الحرب بما اخذوا منهم فيكون هذا بمنزلة الجيش اصابوا غنائم وباعوها اوقسموها في دار الحرب ثم لحقهم مدد * واما الكنايس فلم تصر محرزة لاهل الاسلام على وجه يجوز بيعهم فيها فكان ما اخذوا من الفداء في حكم مال اصابوه غنيمة ابتداء ﴿ والذي يوضح ﴾ هذا الفرق ان الامام لو باع السبي في دار الحرب من تجار المسلمين جاز بيعه ولو باع كنايسهم قبل ان يصير الارض دار الاسلام لم يجز بيعه *

(ولو كانت السرية مبعوثة من العسكر في دار الحرب ثم لحقهم العسكر والمسئلة بحالها فان كان العسكر حين اخذت السرية السبي بالقرب منهم شركوهم في فداء السبي بمنزلة ما لو كانوا حضروا معهم * وان كانوا بالبعد منهم فلا شركة بينهم في ذلك الا ان يكون امير العسكر قد نهى امير السرية ان يبيع شيئا من السبي او يفادي به فحينئذ يكون فداء السبي بينهم وبين اهل العسكر) لانه بعد ما نهى عن ذلك لا يكون له ولاية البيع فقعله لا يكون بيعا لكنه يكون ردا للسبي عليهم فكان ردهم بغير شيء ثم اخذ منهم مالا لا بطريق المعاوضة فلو كان بهذه الصفة كانوا شركاءه في المال بخلاف الاول فهنالك حين فوض اليه تدبير السرية مطلقا فقد ثبت له ولاية البيع ويكون الفداء منهم ماخوذا بطريق الثمن فلا شركة فيه لمن يلحقهم بعد ذلك الا ان يكون شركة ثابتة في السبي قبل البيع بان كانوا بالقرب منهم *

(ولو قال اهل الحصن للسرية نهب لكم الف دينار نتصدق بها عليكم على ان تنصرفوا ففعلوا ذلك ثم لحق بهم العسكر فهم شركاؤهم في المال) لان هذا ماخوذ بطريق الفداء حين شرطوا عليهم ان ينصرفوا عنهم ﴿ الا ترى ﴾ انه لا ينبغي

لهم بعد ما قبضوا المال ان يرضوا لهم الآن ردوا المال عليهم (وهذا بخلاف ما لو وهبوا لهم المال بغير شرط فانصرفوا عنهم) لان المال هناك ماخوذ بجهة التبرع المحض او بسبب يعتمد المراضاة بان كانوا اشتروا من السرية شيأ بها فلا ياخذ حكم الغنيمة (ولو باعت السرية منهم شيأ بالف دينار وشرط عليهم اهل الحصن في الشراء الانصراف عنهم فانه يسلم للسرية من ذلك قدر قيمة ما باعوا وما زاد على ذلك فهو غنيمة بينهم وبين اهل العسكر) لانهم انما اعطوا الزيادة بازاء ما شرطوا عليهم من الانصراف عنهم فكان ذلك غنيمة واما مقدار القيمة فانما اعطوه عوضا عما اخذوه من تلك السرية فيختصون به *

(ولو ان السرية المبعوثة من دار الاسلام اصابت سبيا وغنائم فجعلوها في الكنيسة وقيدوا السبي فيها واغلقوا الباب عليهم ودفنوا الاموال ثم مضوا في دار الحرب وجاءت سرية اخرى ففتحوا باب الكنيسة واخذوا الاسارى واستخرجوا الاموال وخرجوا بها الى دار الاسلام ثم جاءت السرية الاولى فهذه الاموال يشترك فيها اهل السريتين) لان احداهما اصابت والاخرى احرزتها بالدار (فان لم تنته السرية الثانية الى تلك الكنيسة حتى خرجت السرية الاولى الى دار الاسلام من ناحية اخرى والمسئلة بحالها فتلك الاموال كلها للسرية الثانية خاصة) لان اهل السرية الاولى حين تركوها في دار الحرب وخرجوا فقد سقطت يدهم عنها من كل وجه والتحقت بسائر اموال اهل الحرب مما هو ضائع ليس في يد احد منها فانما اصابها السرية الثانية وهم الذين احرزوها (وكذلك لو كانوا لم يخرجوا الى دار الاسلام ولكن علم اهل الحرب بحال تلك الكنيسة فجاؤا واخذوا الاموال منها ثم جاءت السرية الثانية فاستنقذوها من ايديهم واخرجوها الى دار الاسلام قبل ان يلتقوا مع السرية الاولى فذلك

كانه للسرية الثانية خاصة) لان اهل الحرب بالاخذ صاروا محرزين لها فتلتحق بسائر اموالهم التي لم ياخذها منهم احد حتى الآن وقد تفردت السرية الثانية خاصة بالاخذ والاحراز منها (ولو كان بعض السرية الاولى ترك في تلك الكنيسة شيئا من متاعه ايضا فان لم ياخذه اهل الحرب حتى اخذته السرية الثانية فهو مردود على صاحبه قبل القسمة وبعد القسمة بغير شيء) لانه وجد عين ماله فان اهل الحرب ما احرزوه ولا علموا به حتى يزول ملكه بذلك (وان كان اهل الحرب قد اخذوه ثم وجده صاحبه قبل القسمة اخذه بغير شيء وان وجده بعد القسمة اخذه بالقيمة) لان اهل الحرب صاروا محرزين له بنفس الاخذ لكونه في دارهم * والله الموفق *

باب

(ما ياخذ الرجل في دار الحرب فيكون اهل العسكر فيه شركاء وما لا يكون)

(ولو ان رجلا من اهل العسكر صار في دار الحرب واصاب عسلا او لؤلؤا او جوهرا او معدن ذهب او فضة فذلك كله فيء) لانه مال تمكن من اخذه في دار الحرب بقوة الجيش والجيش حين دخلوا فقد كان قصدهم اعلاء كلمة الله تعالى واعزاز الدين فكل مال يصل الى يد بعضهم في دار الحرب باعتبار قوتهم فهو غنيمة (وتحقيق) ما ذكرنا انه ما كان يتمكن من اثبات اليد على هذا المال ما لم يصل الى هذا المكان وما وصل الى هذا المكان الا بقوة الجيش فكانوا ردأ له في السبب الذي يتمكن به من اخذ المال (وان كان باعه قبل ان يعلم الامير به من تاجر واخذ ثمنه فرأى الامام ان يجيز بيعه فانه ياخذ الثمن فيجعله في الغنيمة) لان اهل العسكر كانوا شركاءه فيما باع قبل البيع فيكون لهم الشركة في الثمن ايضا (ولو كان احتش حشيشا وباعه جاز ذلك وكان الثمن طيبا له

— والله اعلم

وكذلك لو كان يستقي الماء على ظهره اودابته فيبيعه) لان الحشيش والماء مباح ليس من الغنيمة في شيء فان رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم اثبت فيهما شركة عامة بين المسلمين بقوله الناس شركاء في ثلاث في الماء والكلاء والنار * فاذا لم يأخذ حكم الغنيمة باخذه كان هو المنفرد باحرازه فيكون مملوكا له فاذا باعه طاب ثمنه له بخلاف ما تقدم (ولو كان قطع خشبا او حطبا وباعه من تاجر في العسكر اخذ الامير الثمن منه فجعله في الغنيمة) لان الحطب والخشب مال مملوك فيكون غنيمة كسائر الاموال ﴿الا ترى﴾ لو ان رجلا اخذ من ارض رجل كلاء اومن بيره ماء في دار الاسلام كان ذلك له ولو باعه كان الثمن طيبا له فاذا اخذه في دار الحرب اولى ان يكون ذلك له * ولو اخذ خشبا او حطبا من شجر نابتة في ارض لم ينبته احد كان صاحب الارض احق به حتى لو باعه الآخذ لم يجز بيعه ولو استهلكه ضمن قيمته لصاحب الارض فتبين ان الحطب بمنزلة سائر الاموال التي يتحقق فيها الاحراز بالمكان وان الكلاء والماء لا يتاتى ذلك فيهما وانما يكون الاحراز فيهما باليد خاصة (ولو كان باع الحطب من جندي لا وقوداصر رد الثمن على المشترى) لان ما باع كان من الغنيمة والبائع والمشترى في الانتفاع به على السواء فلهذا يلزمه رد الثمن عليه بخلاف ما اذا باعه من تاجر (وكذلك لو كان المبيع طعاما من الحنطة والسمن اوعلف الدواب من الشعير والقت والتبن فان هذا كله من الغنيمة ولكل واحد من الغانمين حق الانتفاع به) وبهذا تبين ان القت من جملة الاشجار لا من الحشيش حتى لو اخذه من ارض غيره فلصاحب الارض ان يسترده منه * قال رضي الله تعالى عنه وكان شيخنا الامام شمس الائمة رحمه الله يفتي بانه بمنزلة الحشيش فانه تافه لا قيمة له قبل الاخذ

﴿ تأويل قوله تعالى والنجم والشجر يسجدان ﴾

﴿ لو هبت الريح على ثوب انسان والقته في صبغ غيره فانصبغ ثم ابى صاحب الثوب ان يغرم لصاحب الصبغ قيمته ﴾

في اكثر المواضع ولكن ماذكره محمد رحمه الله اصح فان الحشيش ما ينبت
على وجه الارض ولا تقوم على ساق والشجر ماتقوم على ساق و القت من
جنس ماينبت على ساق (وقيل في تاويل قوله تعالى والنجم والشجر يسجدان
النجم ماينشر على وجه الارض والشجر ماينبت على ساق والقت من جنس
ماينبت على ساق فكان بمنزلة الشجر (ولو ظهر اهل العسكر بحشيش
للمشركين قد احتبسوه واحرزوه فاخذ ذلك رجل وباعه و استهلكه
المشترى فان كان المشترى تاجرا كان الثمن في الغنيمة وان كان من اهل
العسكر كان الثمن مردودا عليه) لان المشركين كانوا احرزوا هذا وملكوه
فاذا ظهر به العسكر فاخذه كان في حكم الغنيمة بخلاف ماسبق
مما لم يحرزه احد حتى اخذه هذا البائع واحرزه (ولو كان في الجند تاجر
وجده في دار الحرب من هذا الخشب الخلج فعمل منه قصاعا واخونة ثم
اخرجها الى دار الاسلام فان الامام ياخذ ذلك و يبيعه و ينظر الى قيمة
الخشب غير معمول والى قيمته معمولا فيقسم الثمن على ذلك و يعطيه حصة عمله
و يجعل الباقي في الغنيمة) لان الخشب الذى اخذه قبل العمل كان مالا متقوما
فكان من جملة الغنيمة ثم هذه الصنعة فيها منه استهلاك من وجه ولهذا لو فعله
الغاصب بالمغصوب كان متملكا له بالضمان الا ان هاهنا لا يمكن ان يجعل
الغاصب ضامنا لان استهلاك الغنائم في دار الحرب لا يوجب عليه الضمان
واذا لم يكن ضامنا لا يملك اصل الخشب ثم الصنعة التى اتصلت به حقه ليس
من الغنيمة في شئ واصل الخشب غنيمة ولا يمكن تمييز احدهما عن الآخر
بالقسمة فيصار فيه الى البيع وقسمة الثمن بمنزلة مالو هبت الريح على ثوب انسان
والقته في صبغ غيره فانصبغ ثم ابى صاحب الثوب ان يغرم لصاحب الصبغ قيمة

﴿مسائل دبغ جلد احد بغير اذنه﴾

صبغه * وعلى هذا لو اخذ جلود الغنم التى كانت تذبح فجعلها فروا او اصطاد سمكا وملحه لان المعنى الذى قلنا يجمع الفصول كلها (و لو كان الذي عمل ذلك عملا بعد اخراج الغنائم الى دار الاسلام والمسئلة بحالها فهو ضامن قيمة الخشب وكان المعمول له) لان بعد الاحراز هو ضامن لما استهلك من المال فيتملك محل العمل بالضمان قبل العمل ثم انما اتخذ المعمول من ملك نفسه (وعلى هذا لو قسمت الغنائم في دار الحرب ثم اخذ الخشب ممن وقع في سهمه وعمل ذلك منه) لانه صار غاصبا ضامنا وبالعمل صار مستهلكا له من وجه فيقرر عليه ضمان قيمته لصاحبه ﴿واوضح هذا الفرق﴾ فقال لو اخذ جلودا ذكية لرجل فدبغها وجعلها فروا كان الفرو له وغرم قيمة الجلود لصاحبها لان المغصوب مال مضمون قبل العمل (ولو اخذ جلود ميتة فدبغها وجعلها فروا قوم الفرو جلدا غير معمول وقوم معمولا فان شاء العامل اعطاه قيمة جلده ذكيا غير معمول وان شاء بيع الفرو وقسم ثمنه على قيمة الجلد ذكيا غير معمول وعلى قيمته فروا معمولا) لان الغاصب لم يكن ضامنا للجلد هاهنا فانه ما كان متقوما قبل الدبغ ولو كان دبغ دباغا لا يزيد فيه شيأ اخذه صاحبه بغير شئ وان دبغه بما له قيمة ولكن لم يتغير عن حاله فلصاحب الجلد ان ياخذه ويعطيه ما زاد الدبغ فيه وليس له ان يضمنه قيمة جلده لانه لو استهلكه قبل الدبغ لم يكن ضامنا (فكذلك حكم الغنائم قبل الاحراز اذا صنع منها شيأ (الا ترى) ان واحدا من العسكر في ارض الترك لو اصاب دوابا من هذه السمور موتى فسلخها ثم دبغها وجعل منها فروا يساوي الف دينار ثم اخرجه الى دار الاسلام لم يكن له ذلك لانه ما تمكن منه الا بقوة الجيش فلا يسلم له ولكنه يباع على ما ذكرنا (وكذلك لو اصاب معدن نحاس او رصاص فجعل منه اباريق وكذلك

لو كان معه إناء من ذهب او فضة فاتخذ مما استخرج منه الاباريق) في قول محمد رحمه الله فاما في قياس قول ابي حنيفة رضي الله تعالى عنه يؤخذ منه اباريق الذهب والفضة فيرد في الغنيمة ولا شيء له بسبب صنعته بناء على مذهبه انه لا يعتبر الصنعة في الذهب والفضة ولا يصير العين بها في حكم المستهلك كما قال فيمن غصب نقرة واتخذ منها قلبا وقد بينا ذلك في شرح المختصر * والله الموفق *

﴿ باب ﴾

﴿ التجار وغيرهم ما يحل لهم من الغنيمة ﴾

(قد بينا ان من لا شركة له في الغنيمة بسهم او رضخ فانه لا يحل له تناول الطعام والعلف من الغنيمة لانه ليس من جملة الغزاة وحل ذلك للغزاة كان بطريق الضرورة فانهم لا يقدرون على حملها من دار الاسلام ولا يجدونها في دار الحرب شراء) لانهم مقاتلون للعدو ولا معاملون معهم (فاما التجار لا يتحقق الضرورة في حقهم) لانهم يجدون ذلك بطريق الشراء (ثم الغزاة يتقوون بما ياكلون ويعلفون دوابهم على نصرة الدين وتحصيل الغنائم في المستقبل بخلاف التجار ومع هذا لا ضمان على التجار فيما اكلوا من ذلك في دار الحرب) لانهم لو استهلكوا ذلك لا على وجه الانتفاع لم يضمنوا فعلى وجه الانتفاع اولى (وكما ان للغزاة ان يتناولوا من ذلك فلهم ان يطعموا من يجب عليهم نفقته من العبيد والنساء والاولاد اذا كانوا معهم في دار الحرب) لان حاجة هؤلاء الى النفقة كحاجة انفسهم ولو لم يطعموهم من الغنيمة احتاجوا الى ان يكتسبوا للانفاق عليهم (وما كان من اجير لا يقاتل فلا ينبغي له ان يرزأ(١) شيأ من ذلك) لانه لا نصيب له في الغنيمة وهو غير مستوجب نفقته على من استاجره وانما

(١) ما رزأته ما نقصته كذا في المغرب في الراء مع الزاى المعجمة ١٢م

باب التجار وغيرهم من يحل لهم من الغنيمة

له الاجر فقط (فالمدد اذا لحق الجيش قبل القسمة والبيع فلهم ان يتناولوا من ذلك الطعام والعلف) لانهم شركاء الجيش في الغنيمة بعدما لحقوا بهم (فان قسمت الغنيمة او بيعت فليس لاحد ان ياخذ من ذلك شيئا بدون اذن من وقع في سهمه وان فعل ذلك كان ضامنا له بمنزلة سائر املاكه * ولو اخذ جندي شيئا من طعام الغنيمة فاهداه الى تاجر في العسكر لا يريد القتال لم يستحب للتاجر ان ياكل ذلك) لان التناول منه مباح للجندي وذلك لا يتعدى الى الاهداء ﴿ الا ترى ﴾ ان المباح له الطعام لا يملك ان يهديه الى غيره * ولان الاباحة للجندي لاجل الضرورة ولا ضرورة في الاهداء الى الغير واذا سقط اعتبار اهدائه كان هذا وما لو اخذه التاجر بنفسه من الغنيمة سواء ويستوى ان لو كان الجندي المهدى هو الذي اتى بذلك الطعام من بعض المطامير او غيره اتى به) لانه غنيمة في الوجهين (بخلاف ما لو احتش الجندي او استقى ماء ثم بعث به الى تاجر فلا باس للتاجر ان ينتفع به) لان ذلك ليس من الغنيمة وقد صار ملكا خالصا لمن احرزه فله ان يهديه الى من احب ﴿ الا ترى ﴾ انه ليس لغيره ان ياخذ شيئا من ذلك بغير رضاه وان كان محتاجا اليه بخلاف الطعام فانه من جملة الغنيمة ﴿ الا ترى ﴾ ان الذى جاء به اذا لم يكن محتاجا اليه فلا باس لغيره من الغزاة ان ياخذ منه مقدار حاجته (وان كان الآخذ محتاجا اليه فلا ينبغي لاحد ان ياخذ منه شيئا بغير رضاه) لانه انما ياخذه لحاجته وقد تعين لحاجة صاحبه وبعدما استويا في المعنى الترجيح يقع بالسبق وقد سبقت يده اليه فكان هو احق به عملا بقوله صلى الله تعالى عليه وآله وسلم منى مناخ من سبق * واستدلالا بمن حضر الجامع وجلس في موضع ينتظر الصلوة فانه لا يكون لاحد ان يزعجه من ذلك الموضع ليجلس

﴿ من حضر الجامع وجلس في موضع ينتظر الصلوة فانه لا يكون لاحد ان يزعجه من ذلك الموضع ليجلس فيه بنفسه ﴾

﴿العبد المأذون إذا صنع طعاما فدعا إليه غيره بغير إذن مولاه لم يكن بأكل ذلك بأس﴾

فيه بنفسه (والدليل على الفرق بين بين الحشيش والطعام ان الحشيش لو اخذه انسان من المحرز بغير اذنه فاستهلكه كان ضامنا له والطعام لو اخذه جندي او تاجر ممن جاء به فاستهلكه لم يكن عليه ضمان له) لانه من الغنيمة والغنيمة لا تضمن بالاستهلاك في دار الحرب *

(ولو ان جنديا ذبح شاة من الغنيمة فسلخها وطبخ لحمها او اخذ حنطة من الغنيمة فطحنها وخبزها ثم دعا تاجرا الى طعامه حتى اكله منه او اهداه اليه لم ار باسا بذلك) لانه قد استهلك طعام الغنيمة بما صنع (الا ترى) ان الغاصب لو فعل ذلك بملك الغير كان متمكنا ضامنا للمغصوب منه فاذا فعله بالغنيمة اولى ان يصير متملكا له ثم الملك يطلق له الاباحة والاهداء الى الغير بخلاف ما اذا لم يغير الطعام عن حاله (والذي يوضح الفرق) بينهما ان بعد التغيير لو جاء به انسان فاتلفه كان ضامنا له) وقبل ذلك لو اتلفه انسان لم يكن ضامنا ثم مبنى الطعام المهيا للاكل على التوسع فيه (الا ترى) ان العبد المأذون اذا صنع طعاما فدعا اليه غيره بغير اذن مولاه لم يكن باكل ذلك باس وكسبه مملوك لمولاه فهذا الذي لا ملك فيه لاحد يكون ايسر منه لا محالة *

(ولو ان تاجرا ذهب مع الجند الى بعض المطامير وهي نائية عن العسكر فجاء منها بطعام فلا باس بان ياكل من ذلك ويعلف دابته) لانه هو الذي اصابه وانما يثبت حق سائر الغانمين فيه باصابته فلا يكون حقهم في ذلك ما ناله من الانتفاع به (الا ترى) انه لو اصاب مالا آخر كان هو شريكا للعسكر في ذلك المال وان لم يكن شريكا لهم فيما احرزوه دونه فكذلك في الطعام ولذلك يشترط ان ياتي به من موضع بعيد) لان ما كان بالقرب من العسكر فقد صار ماخوذا بقوة اهل العسكر قبل اصابته فهو نظير المحرز باخذ اهل العسكر دونه *

(والغنم والبقر من جملة الاطعمة لا باس لكل واحد من الغانمين ان يذبحه ويتناول منه لحاجته في دار الحرب مالم يخرجوا الى دار الاسلام فاما بعد الخروج فلا يحل شيء من ذلك الا عند تحقق الضرورة بشرط الضمان) لان الحق يتاكد في الغنيمة بالاحراز فحكم الشركة يتقرر في الطعام والعلف بتاكد الحق كما يتقرر الملك بالقسمة والحق بالبيع (وان كانوا فصلوا من دار الحرب ولكنهم في الدرب بعد في موضع لا يامن فيه المسلمون الا بالجند العظيم ولا يقدر اهل الحرب على المقام فيه ايضا فهذا ومالو كانوا في دار الحرب سواء في اباحة تناول الطعام والعلف) لان هذه البقاع كانت في يد اهل الحرب فكل موضع لا يامن فيه المسلمون ولا يقدرون على المقام فيه فهو باق على ما كان* ولان اباحة التناول لاجل الحاجة والحاجة متحققة في هذا الموضع لعوز(١) الطعام والعلف فيه بالشراء *

(فاذا خرجوا الى الموضع الذي يأمن فيه المسلمون فقد انتهت الحاجة وليس لهم ان يتناولوا بعد ذلك شيئا من الطعام والعلف)*

قال (ثم ماداموا في دار الحرب فلا فرق في اباحة التناول بين ان يكون عند المتناول طعام كثير من ذلك الجنس وبين ان لا يكون) لان باعتبار الحاجة صار الطعام مستثنى من شركة الغنيمة ماداموا في دار الحرب باقيا على اصل الاباحة وباعتبار بقائه على اصل الاباحة يستوي في الانتفاع به المستغني عنه والمحتاج اليه*

قال (واذا ذبحوا غنما او بقرا للاكل فليردوا جلودها في الغنيمة) لان هذا مما لا يدخل تحت مصلحة الاكل خصوصا بعدما جف ويستوي في اباحة

---

(١) العوز الضيق وان يعوزك الشيء اي يقل عندك وانت محتاج اليه ١٢ المغرب

التناول مايؤكل على سبيل الغذاء عادة سواء كان مما يكون في ذلك الموضع او مما ينقل اليه من موضع آخر وقد بينا فيه خلاف بعض اهل الشام في هذا (ومايكون من التوابل للقدور فهو بمنزلة مايتغذى به) لانه ماكول في الناس عادة (ومايحتاجون اليه في الوقود فالجواب فيه كالجواب في الطعام) لان الحاجة اليه معلوم وقوعها واصلاح الطعام للاكل لايكون الا به (وكل مايجوز ان يوقدوا به لطبخهم من انواع الحطب فكذلك يجوز ان يفعلوا ذلك لبرد اصابهم) لان ذلك من اصول حوائجهم ﴿ الا ترى ﴾ انهم لواوقدوا للطبخ لم يمنعوا من الاصطلاء بها (فكذلك اذا اوقدوا للاصطلاء بها في الابتداء وكل مايكون من الادهان لهم ان ياكلوا كالزيت ونحوه فلهم ان يستصبحوا به) لانه انتفاع بالدهن على وجه يسير مستهلكا فيه من الوجهين فاما الدهن للسراج فهو كالحطب للوقود وكل واحد منهما يعلم وقوع الحاجة اليه فيكون مستثنى من شركة الغنيمة (فاما البنفسج والخيري والزيبق فلا ينبغي لهم ان يستصبحوا بشيء من ذلك لان هذا ليس مما يؤكل عادة لانه لايحل لهم الادهان به اذا لادهان ليس من اصول الحوائج فهو كالغالية والطيب لايجوز لهم ان يتطيبوا بشيء من ذلك) لان ذلك ليس من اصول حوائجهم فاذا لم يحل الادهان به فالاستصباح به اولى (وكذلك لا ينبغي ان يتناولوا شيأ من الزنجبيل المربى والهليلج المربى وكذلك من سائر الادوية التي تؤخذ وقد صنعها العدو لان هذا ليست باطعمة الناس) يعني انها ليست من اصول الحوائج ومما يتعلق بها بقاء النفس فلا تكون مستثنى من شركة الغنيمة بخلاف الطعام (الا ترى) ان المرأة تستوجب على زوجها بعقد النكاح النفقة ولا تستوجب عليه الدواء (الا ان يبيع الامام شيئا من ذلك واشتراه رجل فحينئذ يكون له ان يتناوله) لانه اختص بملكه

﴿ المرأة لاتستوجب على زوجها بعقد النكاح الدواء ﴾

حين باشر سببه (فان وجد شيأ من الادوية نابتا في ارضهم فاخذ من ذلك فان كان للماخوذ قيمة في ذلك الموضع فهو من جملة الغنيمة فلا ينتفع بشيء منه) لان ماخوذه وماخوذ غيره فيما هو من الغنيمة سواء (وان كان شيأ لا قيمة له في ذلك الموضع فلا باس بان يتداوى به) لانه بمنزلة الحشيش في جواز الانتفاع به في هذا الموضع اذا لم يكن متقوما وان كان لو نقله الى موضع آخر يصير متقوما (وعلف الدواب فيما ذكرنا قياس طعام بنى آدم) لان حاجة الغازى الى علف دابته اصلية بمنزلة حاجته الى الطعام (وما جاز له اكله جاز ان يعلف دابته ايضا ﴿ الا ترى ﴾ ان السمن كما جاز له اكله جاز له ان يوقح دابته وكذلك لا باس له بان ينتفع بالخل لانه مطعوم وهو ادام الطعام وهو بمنزلة التوابل في اصلاح المرقة به فاما الثياب والاواني وسائر الاموال فليس ينبغي لاحد ان ينتفع بشيء من ذلك) لان حاجته الى الانتفاع به غير معلوم وقوعها فلا يصير مستثنى من شركة الغنيمة ولا يباح الانتفاع به الا عند تحقق الضرورة فان عند تحقق الضرورة يجوز له ان ينتفع بملك الغير فلان يجوز الانتفاع بالغنيمة اولى * (ثم اذا ذهبت الضرورة رده في الغنيمة ولا ضمان عليه في النقصان بخلاف ملك الغير فان هنالك يضمن بالاستهلاك ويضمن بادخال النقصان فيه باستعماله اما الغنيمة لا يضمنها بالاستهلاك في دار الحرب الا ان في الاستهلاك من غير حاجة يؤدبه الامير وعند الحاجة يعذره * والضرورة في الثياب ان يصيبه البرد حتى يخاف على نفسه وفي الاواني بان يحتاج الى الاكل والشرب فيها وليس عنده شيء من ذلك * وكذلك ركوب الدابة فقد جاء في الآثار ان ركوب دواب الغنيمة من الغلول * فان وجد حمارا او فرسا او بغلا او برذونا ولا حاجة به الى ركوبها بان كان عنده غيرها او كان راجلا ولكن لم يلحقه عناء شديد فليس له ان يركبها وان ركب

شيئا منها ليسقيها او يحمل عليها علفا او علف الغنيمة فلا باس به) لان هذا من حاجة ما هو غنيمة وهذه الدابة في نفسها غنيمة وليس له ان يركبها لحاجة نفسه (ولا يحمل عليها شيئا من متاعه او علف دابته التي يملكها ولا يقاتل عليها ايضا حتى يجيء الضرورة) وهو المراد من الاثر ان ذلك من الغلول (والضرورة في الركوب ان يكون قد اعيى(١)) وهو يخاف العدو ان لم يركب او لا يخاف العدو ولكن قد بلغ منه الجهد بحيث يخاف على نفسه * او يكون قد قتل فرسه فلا يستطيع ان يقاتل راجلا فحينئذ لا باس بان يركبه وان اتلف لم يضمن شيئا في الحكم ولا فيما بينه وبين الله تعالى) لان الركوب مباح له شرعا (بخلاف ما استهلكه من غير حاجة فانه لا يكون ضامنا في الحكم لعدم تأكد الحق فيه ولكن عليه ان يغرم قيمة ذلك فيما بينه وبين الله تعالى) لانه آثم في الاستهلاك فيفتى باداء الضمان (والانتفاع بالاسلحة بمنزلة ركوب الدابة في جميع ما ذكرنا متى كان مباحا له شرعا لاجل الضرورة فهو غير ضامن لما يتلف به في الحكم وفيما بينه وبين الله تعالى ومتى كان آثما في الاستعمال فانه يفتى بالغرم فيما بينه وبين ربه وان كان لا يجبر عليه في الحكم) لان التوبة يلزمه في هذا الموضع وتمام التوبة برد قيمة ما اتلفه من الغنيمة (والجلال للدواب بمنزلة الثياب للناس واللجم والسروج للدواب بمنزلة السلاح للرجال في جميع ما بينا * ولو وجدوا في دار الحرب اشنانا او صابونا فاراد بعضهم غسل ثيابه بذلك فهو مكروه) لان هذا ليس من اصول الحوائج فباعتباره لا يثبت الاستغناء من شركة الغنيمة (الا ان الاشنان ان كان نابتا في موضع لا قيمة له فلا باس لمن اخذه ان ينتفع به وان كان في موضع له قيمة فبأخذه يصير ذلك من الغنيمة فهو بمنزلة ماخوذ غيره وما احرزه العدو في بيوتهم * فان قيل * قد رخص له ان يوقد النار بالحطب

(١) الاعياء التعب ١٢ المغرب

وان كان له قيمة في ذلك الموضع فلماذا لا يرخص له في غسل الرأس بالخطمى وغسل اليد والثياب بالاشنان والصابون * قلنا * لان في الوقود معنى اصلاح الطعام الذي هو من اصول الحوائج فباعتباره يصير مستثنى من شركة الغنيمة وذلك لا يوجد في هذه الاشياء فلا تصير مستثنى (ولو وجد مجمرا لم يكن له ان يتجمر به) لان هذا ليس من اصول الحوائج كالطيب * (وكذلك لا يوقد به) لان هذا ليس من الوقود في الرأس (فان كان في موضع من ارض العدو وذلك خشبهم الذى يوقدون به فلا باس بان يوقدوا به) وعند ذلك يتجمر به ايضا بطريق الاولى *

(ولو وجدوا الخونة وقصاعا واوتادا فليس ينبغي لهم ان ينتفعوا بها لوقود الا عند تحقق الضرورة) لان هذا بمنزلة الامتعة لا يستعمل في الوقود عادة (فاما الخشب الذى هو غير معمول فان كان له قيمة في ذلك الموضع فانه لا يحل الانتفاع به الا للوقود وان كان لا قيمة له في ذلك المكان فلا باس بالانتفاع به وقد ذكرنا حكم اتخاذ القصاع والاقداح منه بعد اخراجها الى دار الاسلام فاما قبل الاخراج الى دار الاسلام اذا اراد الانتفاع بشيء من ذلك فلا باس به) لان قبل الصنعة كان الانتفاع به مباحا له باعتبار انه غير متقوم في ذلك الموضع فصنعته لا تحول بينه وبين الانتفاع به ايضا (وان اراد الامير قسمة الغنائم في دار الحرب فانه يأخذ ذلك من العامل فيجعله في الغنيمة بعد ان يعطيه قيمة عمله بان تقوم الخشب معمولا وغير معمول فان كان باعها اعطاه فضل ذلك من الثمن وان كان الخشب المعمول لا قيمة له غير معمول في دار الحرب ولا في دار الاسلام فهو سالم لصاحبه) لانه بعمله صار مالا متقوما فيكون كسباله ﴿ الا ترى ﴾ ان من اتخذ كوزا من تراب غيره يكون مملوكا له

من اتخذ كوزا من تراب غيره يكون مملوكا له

والطين الذي يتخذ منه القدور في هذا بمنزلة الخشب الذي يعمل منه القصاع على ما بينا (واذا ذهب قوم في طلب الغنائم فوجدوا ارماكا للمشركين وامتعة وطعاما وسبيا فلا باس بان يحملوا ذلك كله على الارماك حتى ياتوا به العسكر) لان ذلك كله للغانمين الحمل وما يحمل عليه واذا ثبت الحكم بهذه العلة في الامتعة فكذلك في الطعام لانهم انما ياتون بالطعام لينتفع به الجيش كلهم *

(وان وجدوا اشيئا يسيرا من العلف والطعام فاخذوه لحاجة انفسهم فانه لا يستحب لهم ان يحملوه على الارماك التي للعدو ولا على حمرهم وبغالهم ولا على عجلهم الا عند تحقق الضرورة) لانهم احق الناس بذلك الطعام اذا لم يكن فاضلا عن حاجتهم (فكان حكمه حكم الطعام الذي ادخلوه من دار الاسلام لحاجتهم * ولو وجدوا بقرا وثيرانا وابلا فلا باس بان يحملوا عليها ما اخذوا من الطعام لحاجة انفسهم) لان هذا من جملة الطعام ايضا *

﴿ الا ترى ﴾ ان لهم ان يذبحوه للاكل ويكون اخص به اذا لم يكن فاضلا عن حاجتهم فكذلك لا باس بان يحملوا عليها ما اخذوا من الطعام لحاجة انفسهم بخلاف ما تقدم (فان وجدوا الطعام اليسير على الارماك وذلك لا يفضل عن حاجتهم فعليهم ان ياخذوا ذلك عنها ويحملوها على دوابهم ثم يسوقون الارماك عريا الى المعسكر) لان استدامة الحمل عليها كانشائه (ولو كان معهم طعام ادخلوه من دار الاسلام فارادوا ان يحملوا ذلك على الابل والبقر من الغنيمة لم يحل لهم ذلك الا عند الضرورة) لانها وان كانت اطعمة فهي من الغنيمة ﴿ الا ترى ﴾ ان ما يفضل منها عن حاجتهم فلسائر الغانمين اخذه منهم والمحمول ملك خاص لهم لا سبيل لاحد على شئ منه فلا يكون لهم ان ينتفعوا بها من الغنيمة من وجه فيما ليس من الغنيمة في شئ من الوجوه بخلاف الطعام الذي

ـخذوه لحاجة انفسهم وانما يحمل طعامهم ومتاعهم عليها بمنزلة ركوبهم اياها *

(وان وجدوا غرايرلاهل الحرب فيها الطعام فهذا والارماك التي توجد عليها الطعام سواء) لان الغراير ظروف فهي من الغنيمة لا من الطعام كالارماك وان وجدوا الارماك فارادوا ذبحها واكلها لم يوذن لهم في ذلك الا عند تحقق الضرورة) وهذا على اصل ابي حنيفة رضي الله تعالى عنه ظاهر لانه يكره لحم الخيل كما هو قول ابن عباس رضي الله تعالى عنهما فلا يكون الخيل من جملة الطعام في الغنيمة وعلى قولهما وان كان اكله مباحا لمالكه ولكن ما يكون من جملة الغنيمة لا يعد من جملة الطعام الذي يرخص لكل واحد منهم في الاختصاص به اكلا الا ان يكون معدا لذلك عرفا او منصوصا عليه شرعا ومنفعة الاكل في الانعام منصوص عليه قال الله تعالى ومنها تأكلون * وفي الخيل غير منصوص وهو مما لا يعتاده الناس غالبا ايضا وانما الغالب عليها الركوب فلهذا يكره ذبحها واكلها في الغنائم الا من ضرورة *

(وان رأى الامير ان يمنعهم من تناول الطعام والعلف فلا باس بذلك اذا كان على وجه الاعتبار والنظر منه لهم بان كانوا اغنياء عن ذلك ﴿ الا ترى ﴾ انه لو رأى ان يبيعها او يقسمها في دار الحرب كان ذلك نافذا منه ويرتفع به حكم اباحة التناول فكذلك اذا رأى ان يمنعهم من التناول * الا ان يكونوا محتاجين الى ذلك فحينئذ يكره له ان يمنعهم من التناول اصلا او يمنعهم من التناول الا بثمن) لانه تقصد الى رخصة شرعية فيريد رفعها برأيه مع حاجة الناس اليها وذلك منهى عنه بمنزلة ما لو منعهم من الانتفاع بالماء للعامة او التطرق في الطريق الجادة (فان فعل ذلك واخذ منهم الثمن فجعله في الغنيمة ثم رفع الى قاض آخر يرى خلافه فانه يمضي قضاءه) لان ذلك حصل منه في موضع

﴿ الامام ابو حنيفة رضي الله تعالى عنه يكره لحم الخيل وعند الصاحبين ايضا يكره ذبحها واكلها في الغنائم الا من ضرورة ﴾

الاجتهاد وقد بينا ان قضاءه مثله في المجتهدات نافذ * قال * (وقد قال بعض الناس لا ينبغي للامير ان يعرض بشيء من ذلك المال وان كان الناس عنه اغنياء) ولم يتبين هذا المخالف من هو فكأنه اعتمد ما ذكرنا من النكتة انه يمنعهم من الرخصة الشرعية ولكن علماؤنا رحمهم الله تعالى قالوا ثبوت الرخصة لاجل الحاجة فعند تحقق الحاجة هو في منعهم عن الرخص قاصد الى الاضرار بهم لا الى توفير المنفعة عليهم حتى لو كان في ذلك منفعة ظاهرة للمسلمين كان هو في سعة من ان يفعله ايضا فاما في غير موضع الحاجة فهو ناظر لهم وله ولاية النظر ولو لم يكن فيه سوى ان عند المنع لا يسرفون في التناول من طعامهم وعند الاطلاق يسرفون في التناول من طعام الغنيمة لكان هذا كافيا في سعة الرأى والاجتهاد له في المنع *

(وما وجدوا في منازل اهل الحرب من طين قد احرزوه لغسل الرأس او من الطين الذي للدواة فليس احب لهم ان يستعملوا شيأ من ذلك من غير حاجة) لان بالاحراز صار ذلك مملوكا لهم وما يصاب من ملكهم بطريق القهر يكون غنيمة وهذا الاستعمال ليس من اصول الحوائج (فان وجدوا طينا لم يحرزوه فان كان له قيمة في ذلك الموضع فلا بأس بان يستعملوه) وهذا وما تقدم من نظائره سواء (وكذلك الحكم فيما وجدوا من دم الاخوين والحرمل بخلاف الوقود فانهم وان وجدوا من ذلك ما قد احرزوه فلهم ان ينتفعوا به) وهو استحسان وفي القياس لا يكون لهم ذلك الا باعتبار الحاجة ولكن قد بينا ان الوقود يتحقق فيما هو من اصول الحوائج (فان وجدوا اوتادا او عمودا لفساطيط قد جعله اهل الحرب فهذا مال متقوم من جملة الغنيمة فلا ينبغي لاحد منهم ان ينتفع به من غير حاجة وكذلك ما وجدوا من خشب احرز اهل

الحرب

الحرب لغير الوقود بجعل بعضهم من ذلك اوتادا او قصاعا لم ينبغ له ان ينتفع بشيء من ذلك) لان حكم الغنيمة ثابت في اصله وان لم يكن ثابتا في الصنعة حتى ان على الامام ان يبيع ذلك ويقسم الثمن على قيمته غير معمول وعلى قيمته معمولا فيعطيه حصة عمله ويجعل الباقي في الغنيمة او يعطيه حصة قيمة عمله ويجعل ذلك في الغنيمة *

(وكذلك لو كان الصانع هو الذي اخذ الخشب من شجرهم وكان له قيمة في ذلك الموضع فاذا لم يكن له قيمة فلا باس بان ينتفع به في دار الحرب فاذا خرج الى دار الاسلام فحكمه كحكم ما سبق) لان الاصل غنيمة في الوجهين ولكن في هذا الموضع انما صار غنيمة باخذه وهو ما قصد باخذه سوى الانتفاع به بجعل انتفاعه به مقدما باعتبار قصده وهناك قد كان ذلك غنيمة باعتبار الاستيلاء عليه بعد احراز المشركين له فلا يكون له ان ينتفع به من غير حاجة * ثم ذكر * (حديث عبد الله بن عمرو بن العاص رضي الله تعالى عنهما انه كان يامر اهل العسكر اذا فصلوا من الدرب ان يردوا الاوتاد في الغنيمة * قال * ولا باس بان يدهنوا سروجهم وجلودهم التي يقاتلون عليها بالزيت والشحم الذي يصيبونه في دار الحرب فاما ما حملوا من ذلك معهم للتجارة لا للقتال فلا ينبغي لهم ان يدهنوا به شيئا من ذلك) والقياس في الكل واحد لان ما اصابوه من جملة الغنيمة ولكنه استحسن فقال (لهم ان ياكلوا ذلك ليتقووا به على القتال فكذلك لهم ان يدهنوا به ما يستعملونه في القتال بادهان فاما ما حملوه للتجارة معهم ليس مما يحصل لهم به التقوى على القتال) فهو نظير التجار في العسكر لا يكون لهم ان يتناولوا شيئا من ذلك *

(ولو اودع الامير شيئا من الغنائم في دار الحرب مسلما فاستهلكه لم يكن

ضامنا له) لان الحق فيه غير متأكد قبل الاحراز فاستهلاكه قبل الايداع وبعده سواء والايداع ليس من الاحراز في شيء (وللامام ان يؤدبه) لانه خان فيما ائتمنه (ولو استهلكه قبل الايداع ادبه على ذلك فبعده اولى الا ان يكون طعاما فاكله فحينئذ لا يؤدبه فيه اذا كان من جملة الغانمين كما لو اكله قبل الايداع ولو كان قال له ان استهلكته فانت ضامن له كان هذا الشرط باطلا) لانه مخالف لحكم الشرع من حيث اشتراط الضمان على الامين واشتراط الضمان قبل تأكد الحق فيه بالاحراز (وان قال حين دفعه اليه هو عليك بقيمته او هو عليك بالف درهم فرضي به القابض فهذا بيع) لانه صرح بالبيع الصحيح او بالبيع الفاسد والبيع فاسدا كان او صحيحا بمنزلة الاحراز من الامام فان الملك يثبت له اما بنصيبه او عند القبض كما يثبت بالقسمة *

اشتراط الضمان على الامين مخالف لحكم الشرع

(ولو نفل امير العسكر لسرية بعثها الربع بعد الخمس فجاءوا بطعام فلا باس بان تناولوا منه وان كانوا اغنياء عنه اهل العسكر واهل السرية في ذلك سواء) لان التنفيل لا يؤثر في حكم تناول الطعام والعلف فان حق المنفل بمنزلة سهام الغانمين وفي السهام التفاوت بين الفرسان والرجالة ثابت ولم يمنع ذلك التسوية بينهم في اباحة التناول فكذلك النفل *

(ولو نفل للسرية جميع ما اصابت فلا باس لاهل السرية ان يتناولوا منها لقيام شركتهم فيها باسهامهم وليس لاهل العسكر ان يتناولوا من ذلك شيأ) لانه لا نصيب لهم فيه فحالهم فيما جاء به اهل السرية بعد التنفيل كحال التجار في الغنيمة (ولو كان الامير قال للسرية من اصاب منكم شيئا فهو له خاصة فليس لاحد منهم ان يتناول من طعام قد اخذه صاحبه الا بالثمن او ان يعطيه صاحبه) لان هذا التنفيل بمنزلة القسمة فكل من اصاب شيأ بعد هذا فقد اختص بملكه ولا يحل

- يالحق بالغنيمة - يطعمه مال

مال امرء مسلم الا بطيبة من نفسه فان تناول رجل من ذلك شيأ بغير رضاء من اصابه فهو ضامن له كما هو الحكم في الغنائم بعد القسمة ﴿ الا ترى ﴾ ان احدهم لو اصاب جارية فاشتراها بحصته فله ان يطأها وهذا قول محمد رحمه الله تعالى فاما عند ابي حنيفة رضي الله تعالى عنه يكره له ان يطأها وقد بينا هذا في السير الصغير (ولو لم ينفل الامير للسرية شيأ فاستاجر اميرهم قوما يسوقون الغنائم الى العسكر جاز ذلك من جملة ما اصابوا) لان الامير انما ارسله للقتال واحراز الغنائم فيكون ذلك فيما يحصل به الاحراز وهو السوق دلالة وان لم يصرح بذلك (ثم ينبغي لامير العسكر ان يبيع مما جاؤا به من الطعام ما يؤدي اجر الاجراء ويخلي ما بين الناس وبين ما بقي حتى ياكلوا وهذا اذا لم يصب اهل العسكر غنيمة اخرى فان كانوا اصابوا اعطى اجر الاجراء من ذلك ويخلي بين الناس وبين ما جاء به اهل السرية من الطعام والعلف لياكلوه بقدر حاجتهم * فان اكلوا ذلك كله قبل ان يباع فللاجراء مقدار اجرهم فلا ضمان على احد فيما اكل منه ولكن ان غنموا غنيمة اخرى قبل ان يخرجوا الى دار الاسلام اعطى من ذلك اجر الاجراء والا اعطاهم اجرهم من بيت المال) لان هذا دين وجب لحاجة المسلمين فيقضيه من مال المسلمين ولان الغرم مقابل بالغنم * والله الموفق *

﴿ باب ﴾

﴿ ماجاء في الغلول ﴾

(واذا وجد الغلول في رحل رجل اوجع ضربا ولم يبلغ به اربعين سوطا) لانه ارتكب جريمة ليس فيها احد مقدر فيعزر عليها ولا يبلغ بالتعزير شيأ من الحد لقوله صلى الله عليه وآله وسلم من بلغ حدا في غير حد فهو من المعتدين (ولا يحرق رحله

عاصيا) لانه خائن والخيانة لا توجب عليه احراق رحله (ولا قطع عليه ايضا) لان له منها نصيبا ومن سرق مالا له فيه نصيب لم يلزمه قطع للشبهة * (وهذا قول الجمهور من الفقهاء فاما اهل الشام كانوا يقولون يحرق رحل الغال ويروون فيه حديثا عن الحسن رضي الله تعالى عنه قال يؤخذ الغلول من رحله ثم يحرق رحله الا ان يكون فيه مصحف * واصحاب الحسن يروونه عنه موقوفا وقد ذكر الاوزاعي عن رجل عن الحسن هذا الحديث مرفوعا ولكن الفقهاء لم يصححوا هذا الحديث لانه شاذ وراويه مجهول لا يعرف فان الاوزاعي لم يذكر اسم الرجل الذي بينه وبين الحسن ثم هو مخالف للآثار المشهورة) وقد ذكر في الكتاب بعضها (ان رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم الحق الوعيد بكل من ظهر منه غلول ولم يشتغل باحراق رحل احد * فمن ذلك حديث مدعم (١) عبد لرسول الله صلى الله عليه وآله وسلم قد وهبه له رفاعة بن زيد فبينا هو يحط رحل النبي عليه الصلوة والسلام اذ جاءه سهم عائر فقتله اي لا يدري من رمى به فقال الناس هنيئا له الجنة فقال صلى الله عليه وآله وسلم كلا والذي نفسي بيده ان الشملة التي اخذها يوم خيبر من الغنائم لم يصبها القسمة لتشتعل عليه نارا فلما سمع الناس ذلك جاء رجل بشراك او بشراكين فقال صلى الله عليه وآله وسلم شراك من نار * وقيل لرسول الله صلى الله عليه وآله وسلم استشهد فلان فقال كلا اني رأيته يجر الى النار بعباءة غلها * وقال ابن عباس رضي الله تعالى عنه ما ظهر الغلول في قوم قط الا القي في قلوبهم الرعب ولا فشا الزنا في قوم الا كثر فيهم الموت ولا نقص قوم المكيال والميزان الا قطع عنهم الرزق ولا حكم قوم على قوم بغير حق الا فشا فيهم الدم ولا نقض قوم العهد الا سلط عليهم العدو * ولما

﴿ما ظهر الغلول في قوم قط الا القي في قلوبهم الرعب ولا فشا الزنا في قوم الا كثر فيهم الموت﴾

(١) باسم الآلة منه (دعم) سمي مدعم الاسود مولى رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم ١٢ المغرب

﴿لا يجوز تأخير البيان عن وقت الحاجة﴾ ﴿وجه ضعف حديث تحريق رحل الغال﴾

قال رجل لسلمان رضى الله تعالى عنه اني اخذت خيطا من الغنيمة فخيطت به ثوبي قال كل شيء وقدره * فهذا كله دليل على عظم الوزر في الغلول وانه ليس فيه احراق الرحل) لان تاخير البيان عن وقت الحاجة لا يجوز * وقال جابر رضى الله عنه ليس في الغلول قطع ولا نكال * وهذا التصريح بنفي احراق الرحل فان ذلك اعظم النكال (وكما لا يحرق رحل الغال لا يحرم سهمه من الغنيمة ومن العطاء) لانه لو سرق مالا لا نصيب له فيه لا يحرم سهمه به فاذا كان له فيه نصيب اولى ﴿والذين﴾ يقولون باحراق رحله يقولون لا يحرق المصحف ولا الحيوان ولا السلاح ﴿وفيه﴾ يقاس سائر الامتعة * فان قالوا * انما لا يحرق الحيوان لمعنى المثلة * فينبغي * لهم ان يذبحوه ثم يحرقوه * وان قالوا * لا يحرق السلاح لانه يتقوى به على القتال * فكذلك سائر الامتعة) لان الغازي لا يستصحب في العادة الا ما يحتاج اليه للقتال (والدليل على ضعف هذا الحديث المروى فيه ان الغلول فيما نرى ما كان في زمن من الازمنة اكثر منه في زمان رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم لكثرة المنافقين والاعراب الذين يغزون معه وهم كانوا اصحاب غلول وكان الوحي ينزل على رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم بما يفعلون وما يعتقدون واهل المغازي لم يدعوا شيئا مما فعله رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم في مغازيه الا رووه فلو كان احرق رحل احد لنقلوا ذلك مستفيضا وحيث لم يوجد ذلك في شيء من الكتب المشهورة عرفنا ان الحديث لا اصل له ثم فيه اثبات حد بحديث شاذ واثبات ما يخالف الاصول مما يثبت مع الشبهات بمثل هذا الحديث الشاذ لا يجوز فكيف يثبت به ما يندرئ بالشبهات ﴿ارأيتم﴾ ثيابه التى عليه اتحرق ويترك عريانا فانه لا يؤمن عليه ان يموت من البرد ﴿ارأيتم﴾ ان لم يكن له رحل اتحرق متاعه الذى في بيته بالثغر او ما عنده من وديعة او عارية

لانسان في رحله ﴿ارأيتم﴾ رجلين اعار كل واحد منهما صاحبه متاعا ثم غل كل واحد منهما ايحرق ما عند كل واحد منهما من متاع صاحبه ﴿ارأيتم﴾ قوما مجتمعين في رحل غل بعضهم وعلم به اصحابه ولم يخبروا بما صنع ايحرق متاعه خاصة او متاعهم بكتمانهم عليه) واستكثر من الشواهد في تبعيد قول من يقول يحرق رحل الغال ثم ذكر الاصل الذي بينا في كتاب الاستحسان (ان الكبار من الصحابة رضوان الله تعالى عليهم كانوا لا يعملون بخبر الواحد حتى يشهد به غيره معه او حتى يحلف كما هو قول علي رضي الله تعالى عنه فاذا كان هذا مذهبهم فيما يثبت مع الشبهات كالميراث وفي الاستيذان الذي لا يتعلق به حكم ملزم فكيف يعتمد على حديث شاذ في اقامة حد عظيم وهو احراق رحل الغال فان ذلك مما لا يجوز اثباته مع الشبهة ﴿الا ترى﴾ ان الصحابة رضوان الله تعالى عليهم اتفقوا على حد الخمر ثم كان علي رضي الله تعالى عنه يقول ما كنت لاقيم على رجل حدا فيموت فيكون في نفسي من ذلك شيء الا حد الخمر فان رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم و ابابكر رضي الله تعالى عنه لم يسناه) فبهذا تبين ان قول من يقول باحراق رحل الغال ضعيف جدا * والله الموفق *

﴿الصحابة كانوا لا يعملون بخبر الواحد حتى يشهد به غيره معه او حتى يحلف﴾

باب

﴿الشراء فيمن يزيد وبيع السهام﴾

﴿باب الشراء فيمن يزيد وبيع السهام﴾

(ولا باس ببيع الغنائم فيمن يزيد فان النبي صلى الله عليه وآله وسلم باع قعبا وطسا بيع من يزيد * وانما اوردت هذا لان من الناس من يكره بيع المزايدة وقال انه استيام على سوم الغير وقال صلى الله عليه وآله وسلم لا يستام الرجل على سوم اخيه * وليس كما ظنوا فالاستيام على سوم الغير انما يكون بعد ان يركن كل واحد منهما الى صاحبه * والمزايدة تكون قبل ذلك حتى ان صاحب المتاع

﴿ احكام البيع من يزيد ﴾

اذا كان هو المنادى على سلعته فان طلبه انسان بثمن سماه فلم يسكت عن النداء فلا باس لغيره ان يزيد وان سكت عن النداء وركن الى ذلك لم يحل لاحد ان يزيد) لان ذلك يكون استياما على سوم الغير (وان كان المنادى هو الدلال فالم يخبره صاحب المتاع يجوز لغيره ان يزيد واذا اخبره بذلك فركن اليه لم يحل لاحد ان يزيد بعد ذلك * وذكر * عن مكحول ان رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم نهى عن بيع السهام حتى تقسم * وبه ناخذ فان بيع الغازى سهمه قبل القسمة باطل) لانه باع مالا يملك ﴿ الا ترى ﴾ انه لو اعتق كان عتقه باطلا فالبيع احرى ان يكون باطلا ﴿ الا ترى ﴾ انه لا يدرى ان نصيبه اين يقع وما دام في دار الحرب لا يدرى انه هل يبقى حيا حتى يكون له نصيب او يموت قبل الاحراز (وهذا هو المراد بما رويه عمر بن عبد العزيز رضى الله تعالى عنه ان رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم نهى عن بيع الغنائم حتى تقسم) وقد بينا ان بيع الامام الغنائم قبل القسمة جائز فيكون المراد بالنهى بيع الرجل سهمه * وذكر * (عن الشعبي رحمة الله عليه في الرجل يشترى الجارية من المغنم ثم يجد بها داء قال يردها * وبه ناخذ فان المشترى يستحق بمطلق العقد سلامة المعقود عليه سواء اشتراه من الغنيمة او من المالك فاذا لم يسلم له ذلك ردها بالعيب فان كانت الغنيمة لم تقسم رد عليه ثمنها وان كانت قد قسمت بيعت الجارية مع بيان عيبها ويعطى الاول ثمنها من الثمن الثانى فان فضل شيء منه جعل في بيت المال وان نقص الثمن الثانى عن الثمن الاول فذلك على بيت المال ايضا) ثم ذكر بابا في كيفية الرد بالعيب وقد بينا ذلك فيما امليناه من شرح الزيادات * والله اعلم بالصواب *

﴿باب﴾

﴿من السبايا والنفقة عليهم والعهدة في بيعهم﴾

(واذا سبي اهل رجل من اهل الحرب وولده فوقعوا في سهم رجل فجاء الحربي بامان فقال آتيك بثمنهم حتى اشتريهم وودعهم في دار الاسلام ووعده ان يسلم او يكون ذميا فيقول المسلم نعم فالرقيق على حالهم رقيق للذى وقع في سهمه لانه ماجرى بينه وبين الحربي عقد وانما جرى بينهما الميعاد والاستيام وبه لا يثبت الملك للحربي فيهم ولا يلزم المسلم الامتناع من التصرف فيهم ولكن يستحب له ان يفي بعدته) لان الوفاء بالعهد من اخلاق المؤمنين وخلف الوعد من صفات المنافقين بهورد الاثر (فلا ينبغي له ان يخرجهم من ملكه حتى يخلف الحربي الموعد الا العتق فانه لا باس بان يعتقهم قبل مجئ الحربي) لان في هذا تحصيل مقصود الحربي (فلا يكون من خلف الوعد في شئ الا الزوجة فانه لا ينبغي له ان يعتقها حتى يخلف الحربي الموعد) لان الحربي اذا اشتراها لم تعتق وكانت امة له بخلاف الاولاد ففي اعتاقه اياها قبل مجيئه خلف الوعد وهو نظير ما قلنا في المكاتب يشترى زوجته مع اولاده منها فاعتق المولى بعض اولاده ينفذ عتقه فيه ولو اعتق زوجته لم ينفذ عتقه فيها * لان في اعتاقه الولد تحصيل للمكاتب مقصوده وليس في اعتاق الزوجة تحصيل مقصوده فانها بعد اداء بدل الكتابة تكون مملوكة له يطأها بملك اليمين * (فان اخلف الحربي الوعد فلا باس للمسلم بان يتصرف فيهم بما شاء لان باخلاف الحربي يرتفع حكم ذلك الوعد وانما يتبين ذلك بان لا يجئ الى الوقت الذى وقت له فان كان لم يوقت له في ذلك وقتا فذلك على قدر الذهاب والمجئ ومقدار ايام على قدر ما يرى انه يحبس لجمع المال) لان البناء على الظاهر واجب فيما

لا يمكن

﴿باب من السبايا والنفقة عليهم والعهدة في بيعهم﴾

﴿المكاتب اذا اشترى زوجته مع اولاده منها فاعتق المولى بعض اولاده نفذ عتقه فيه ولو اعتق زوجته لم ينفذ عتقه فيها﴾

﴿الوفاء بالعهد من اخلاق المؤمنين وخلف الوعد من صفات المنافقين﴾

لا يمكن الوقوف على حقيقة الحال *

(فان كان الحربي حين ذهب ليأتي بالثمن دفع دنانير او دراهم الى المولى وقال انفق هذا عليهم ففعل ذلك ثم جاء الحربي فاراد ان يجعل ذلك من الثمن وقال دفعته اليك قرضا وقال المولى دفعته الي صلة فالقول قول الحربي مع يمينه) لانه هو الدافع للمال فالقول في المدفوع قول الدافع ولان مطلق الدفع لا يثبت الا الاقل المتيقن به وذلك القرض فيكون القول قول الحربي في ذلك (سواء قال قد ذكرت لك انه قرض او قال نويت ذلك في نفسي * وكذلك لو كان اعطاه شيئا من الطعام مما يتأتى فيه الادخار لينفقه عليهم * وان كان اعطاه شيئا مما لا يمكن ادخاره كالخبز واللحم والثريد فالقول فيه ايضا قول الحربي في القياس) لان ذلك كله ملكه ولكنه استحسن في هذا فقال (القول قول المسلم ولا شيء للحربي عليه) لان الظاهر ان الدفع في مثله يكون على سبيل الهدية دون القرض والبناء على الظاهر واجب ﴿ وهذا ﴾ القياس والاستحسان نظير ما قالوا في الزوج اذا بعث الى زوجته شيئا قبل ان يبني بها ثم زعم انه بعث ذلك اليها بجهة الصداق وقالت المرأة بل هي هدية فالقول قول الزوج في ذلك كله الا في الطعام الذي لا يمكن ادخاره فان القول في ذلك قولها استحسانا (وكذلك ان كان الحربي اعطاه ثيابا ليكسوهم) والحاصل انهم مماليك المسلم فدفع ذلك اليهم بنفقتهم وكسوتهم بمنزلة دفعه اليه لينفق على نفسه فلا تتعين فيه جهة الصلة الا بالتصريح به) ثم ذكر ثلاثة ابواب قد تقدم بيان شرحها في الزيادات *

باب

﴿من الشهادات في الغنائم والفيء﴾

(ولو صالحوا اهل الحصن على ان يؤمنوا احرارهم ويكون للمسلمين رقيقهم

﴿مسئلة اختلاف الزوج والزوجة اذا بعث الزوج اليها شيئا قبل البناء بها او صداقا﴾

﴿باب من الشهادات في الغنائم والفيء﴾

ففتحوا الحصن ثم قال المسلمون لناس منهم هؤلاء من ارقائكم وقال اولئك القوم نحن من احرارهم فالقول قول اولئك القوم مع ايمانهم) لان من في يد نفسه القول قوله فيما يدعى من الحرية ما لم يثبت رقه بالحجة * فان قيل * هذا نوع ظاهر يدفع به الاستحقاق ولا يثبت به استحقاقهم انفسهم بعد ما ظهر المسلمون عليهم * قلنا * هم بهذا الظاهر يدفعون ظهور الاستحقاق على انفسهم لان الظهور عليهم انما يوجب الاستحقاق في حق من لم يتناوله الصلح والامان فما لم يثبت ان هؤلاء من جملة من لم يتناوله الصلح لا يثبت الاستحقاق عليهم وبهذا تبين انهم يدفعون الاستحقاق عن انفسهم فالقول قولهم مع ايمانهم (فان شهد عليهم شهود عدول من المسلمين او من اهل الذمة انهم من ارقائهم قبلت الشهادة) لان الثابت بالبينة العادلة كالثابت باقرار الخصم (ولا يمتنع قبول هذه الشهادة بسبب ما للشهود في المشهود به من النصيب بالسهم او الرضخ) لان ذلك ليس بشركة ملك وقد بينا ان مثل هذه الشركة لا يمنع قبول الشهادة ﴿ الا ترى ﴾ انه لو شهد به قوم ممن لا نصيب لهم في الغنيمة كان للقاضي ان يقضى بشهادتهم وان كان القاضي من جملة الغانمين ومعلوم ان ولاية الشهادة دون ولاية القضاء فاذا كان النصيب للقاضي بهذا الطريق فلا يمنع صحة قضائه فيه فالنصيب للشاهد اولى ان لا يمنع قبول شهادته فيه) ثم استكثر من الشواهد لذلك حتى قال (لو شهد قوم من الغزاة على واحد منهم بالغلول قبلت شهادتهم مع وجود النصيب لهم في المشهود به ولو لم تقبل شهادتهم في ذلك لاجل نصيبهم لم تقبل فيه ايضا شهادة آبائهم واولادهم لان شركة الملك كما تمنع قبول شهادة الشريك في المال المشترك تمنع قبول شهادة آبائه واولاده في ذلك ولو بطلت الشهادة لهذا بطلت فيه شهادة الفقراء والمساكين

﴿ من في يد نفسه القول قوله فيما يدعي من الحرية ما لم يثبت رقه بالحجة ﴾

﴿ ولاية الشهادة دون ولاية القضاء ﴾

ممن

ممن لم يشهد القتال لان لهم في المشهود به نصيبا باعتبار الخمس * وبطلت ايضا شهادة المسلمين على من سرق من بيت المال شيئا لثبوت الحق للشاهد في ذلك واحد لا يقول بهذا * فعرفنا * ان الشركة العامة لا تمنع قبول الشهادة وانه انما يمنع قبول الشهادة باعتبار شركة الملك لان الشاهد يثبت الملك لنفسه بشهادته فاما من يثبت حقا عاما لا ملكا فانه لا يمنع قبول شهادته ﴿الا ترى﴾ انه لو شهد مسلمان على رجل انه بنى داره هذا في طريق المسلمين امره الامام بهدمها حتى يعيدها طريقا كما كانت ومعلوم ان في الطريق حقا لكل احد فكان الشاهد منتفعا بشهادته من هذا الوجه ولكن لما انعدم الملك له في المشهود به واليد كانت شهادته مقبولة * فكذلك ما سبق) * والله اعلم *

﴿باب﴾

﴿ما يتبايع اهل الاسلام بينهم مما يأخذونه من الاطعمة والاعلاف﴾

(قد بينا ان لكل واحد من الغانمين حق التناول من الطعام والعلف قبل احراز الغنيمة بالدار فان اصاب احدهم شيئا من ذلك كثيرا فليأخذ منه مقدار كفايته وليقسم سائر ذلك بين اصحابه) لانه باعتبار سبق يده اليه صار احق به بقدر حاجته فعليه فيما فضل عن حاجته ان يوصله الى المحتاجين منهم *

(فان اراد ان يحمل الفضل الى منزل آخر نظر فان كان يعلم انه لا يصيب في ذلك المنزل شيئا فلا بأس له بذلك) لانه من جملة حاجته وتجدد الحاجة الى الطعام والعلف في كل منزل معلوم وما يعلم وجوده بطريق الظاهر فهو كالموجود حقيقة ﴿الا ترى﴾ ان من لا يملك من الزاد والراحلة وما يحتاج اليه للذهاب والرجوع في طريق الحج وما يترك للعيال في هذه المدة لا يلزمه الحج * وباعتبار سبق يده صار هو احق بما كان مشغولا بحاجته فكان له ان لا يعطيه

لعياله

﴿ان الشركة العامة لا تمنع قبول الشهادة﴾

﴿لو شهد مسلمان على رجل انه بنى داره هذا في طريق المسلمين امره الامام بهدمها﴾

﴿باب ما يتبايع اهل الاسلام بينهم مما يأخذونه من الاطعمة والاعلاف﴾

غيره (وان كان يعلم انه يصيب في المنزل الآخر مثل هذا ولكنه يكره الطلب في المنزل الآخر فانه يشق ذلك عليه فعليه ان يدفع الفضل الى المحتاجين من اصحابه) لانه فاضل عن حاجته تمكنه من اصابة مقدار حاجته في المنزل الآخر وحاجة اصحابه الى ما في يده متحققة في الحال (فليس له ان يمنعهم حقهم لتحصيل الراحة لنفسه او لطمأنينة قلبه فان ابى ان يعطيهم فاخذوا ذلك منه فلا بأس في الفصل الثاني * ومكروه في الفصل الاول) لانه اذا لم يكن له حق المنع شرعا فهم في سعة من الاخذ بمنزلة صاحب الدين اذا ظفر بجنس حقه * واذا كان له حق المنع شرعا فليس لهم ان يبطلوا عليه هذا الحق بالاخذ منه لحرمة يده هنا (وفي الوجهين لا ضمان عليهم) لانها غير محرزة بالدار فلا يضمن مستهلكها شيئا (وان اخذوا ذلك منه فخاصمهم الى الامام قبل ان يأكلوا فان كان هو محتاجا الى ذلك رده الامام عليه) لان الاخذ منه مع قيام حاجته تعد وعلى الامام ازالة اليد المتعدية (وكذلك ان كانا جميعا غنيين عنه) لان يده الى ذلك كانت اسبق وانما يجوز الاخذ منه باعتبار الحاجة للمحتاج (فاذا لم يكن الآخذ محتاجا اليه كان متعديا في ازالة يده * وان كان الثاني محتاجا اليه دون الاول لم يسترده منه الامام) لانه محق في اخذه منه وعلى الامام تقرير اليد المحقة *

(فاما اذا كانا غنيين عنه فللامام ان يأخذه منهما فيدفعه الى غيرهما) واذا ثبت بهذا الطريق ان له ولاية الاسترداد من الثاني ثبت له ولاية الرد على الاول لمراعاة قلبه كما لو تخاصما عنده قبل ان يأخذه منه * وهذا الحكم الذي ذكرنا في كل ما يكون للمسلمين فيه حق كالنزول في الرباطات والجلوس في المساجد لانتظار الصلوات والنزول بمنى او عرفات للحج حتى اذا ضرب رجل فسطاطا في مكان وقد كان ذلك المكان ينزل فيه غيره قبل ذلك معروف بذلك فالذي بدر الى ذلك

﴿لصاحب الدين اذا ظفر بجنس حقه ان يأخذه﴾

- كله فيما يكون المسلمون فيه سواء (٨)

﴿ احكام النزول في غزو عرفات ﴾

المنزل احق به وليس للآخر ان يحوله منه لان يده سبقت اليه والاحراز في المباح يحصل بسبق اليد كالصيد والحطب والحشيش * فان كان اخذ من ذلك موضعا واسعا فوق ما يحتاج اليه فلغيره ان ياخذ منه ناحية لا يحتاج هو اليها فينزلها لانه باعتبار سبق يده انما صار احق به لحاجته * ولو طلب ذلك منه رجلان كل واحد منهما يحتاج الى ان ينزل فيه فاراد الذي بدر اليه ان يعطيه احدهما دون الآخر كان له ذلك لان حاجة من اختاره كحاجته وعند قيام حاجته هو احق به باعتبار يده فكذلك عند قيام حاجة من اختاره لانه قد يرغب في مجاورة بعض الناس دون البعض ويعد الانسان ذلك من حوائجه والدليل عليه حديث الزبير رضي الله تعالى عنه فانه كان يسبق الناس الى المنازل فيجعل على كل موضع علامة فاذا جاء اصحابه اعطاهم تلك المنازل التي كان اخذها * ولو بدر اليه احدهما فنزله فاراد الذي كان اخذه في الابتداء وهو عنه غني ان يخرجه عنه وينزله محتاجا آخر لم يكن له ذلك لان هذا الرأي كان له باعتبار يده وقد اعترض عليها يد اخرى هي محقة باعتبار حاجة صاحبها فليس له ولاية ابطالها عليه فان قال انما كنت اخذته لهذا الآخر بامره لا لنفسي استحلف على ذلك لانه اخبر بخبر محتمل فيحلف على ذلك لانكار خصمه وبعد الحلف له ان ياخذه من يد الذي بدر اليه * لانه تبين ان يده فيه كانت كيد الذي امره بذلك وقيام حاجة الآمر يمنع غيره من اثبات اليد عليه فاذا ظهر ان يده يد متعدية امر بازالتها وهذا هو الحكم ايضا فيما يفضل من حاجة الآخذ من الطعام والعلف اذا قال اخذته لفلان بامره (ولو ان رجلين من اهل العسكر اصاب احدهما شعيرا والآخر قضبا فتبادلا وكل واحد منهما محتاج الى ما اشترى فلكل واحد منهما ان يتناول ما اشترى

ـــ من حوائجه

من صاحبه وليس هذا بيع بينهما) لان لكل واحد منهما ان يصيب من الملف مقدار حاجته الا ان قيام حاجة صاحبه كان عنعه من الاخذ منه بغير رضاه فيسترضى كل واحد منهما صاحبه بهذه المبايعة ثم يتناول باصل الاباحة بمنزلة الاضياف على المائدة اذا تناول اثنان طعاما بين يدى كل واحد منهما لم يكن ذلك بيعا ولكن كل واحد منهما كان ممنوعا من ان يمد يده الى ما بين يدى غيره بغير رضاه فبعد وجود التراضى بهذا السبب يتناول كل واحد منهما على ملك المضيف باعتبار الاباحة منه *

(وان كان كل واحد منهما محتاجا الى ما اعطى صاحبه وصاحبه محتاج الى ذلك ايضا فاراد احدهما نقض ما صنع فليس له ذلك) لانه اعترض على يده يد محقة فان صاحبه اخذه بطيبة نفسه فقيام حاجته عنعه من الاخذ منه كما لو كان هو الذى بدر اليه فى الابتداء *

(وان كان البائع محتاجا الى ما اعطى وكان المشترى غنيا عنه فللبائع ان ياخذ ما اعطى ويرد ما اخذ) لان صاحبه لو كان هو الذى بدر اليه فى الابتداء وهو غني عنه كان له ان ياخذه منه لحاجته اليه فكذلك اذا كان هو الذى سلمه اليه الا ان هنا لا ياخذه منه من غير ان يعطيه شيأ وهاهنا يرد عليه ما اخذه منه عوضا بالته لانه لو لم يرد ذلك عليه كان غرورا منه والغرور حرام حتى لو كان وهبه له كان له ان ياخذه لحاجته اليه اذا كان الموهوب له غنيا عنه من غير ان يعطيه شيأ عوضا بالته *

(وان كان حين قصد الاسترداد من صاحبه اعطاه صاحبه محتاجا اليه لم يكن له ان ياخذه منه) لانه هو الذى سلطه على الدفع الى غيره فكانه دفعه بنفسه الى هذا المحتاج ثم اراد ان يأخذه منه وقيام حاجة من فى يده فى مثل هذا عنعه من الاخذ منه (ولو تبايعا وهما غنيان او محتاجان او احدهما غنى والآخر محتاج

ولم

منع الاضياف على المائدة ان يمدوا ايديهم الى ما بين يدى الغير بدون رضاه *

فلم يتقابضا حتى بد الاحدهما ترك ذلك فله ان يتركه) لان هذه المبايعة ما كانت معتبرة شرعا فانها لم تصادف محلها فكان الحال بعدها كالحال قبلها ما لم يتقابضا فان هذا الحكم يبتنى على اليد وبمجرد المبايعة قبل القبض لا تتحول اليد من احدهما الى الآخر *

(ولو قرض احدهما صاحبه شيئا على ان يعطيه مثله فان كان كل واحد منهما غنيا عن ذلك او محتاجا اليه فليس على المستقرض شيء) لانه تناول باعتبار انه من طعام الغنيمة وانما الاستقراض كان لتطيب نفس صاحبه بالتسليم اليه فلا يلزمه باعتباره ضمان ان استهلكه وان لم يستهلكه بعد فالمقرض احق به اذا اراد استرداده) لانه ما رضي بتحويل اليد الى صاحبه الا بشرط ان يجب له عليه مثله وقد تعذر ايجاب هذا الشرط فينعدم رضاه ويصير هذا وما لو اخذه صاحبه منه بغير رضاه سواء *

(وان كان الآخذ محتاجا اليه والمعطى غنيا عنه فليس له ان يأخذه منه) لانه لو اخذه منه بغير رضاه كان هو احق به لحاجته اليه وغنا صاحبه عنه فاذا اخذه برضاه اولى * (وان كانا غنيين عنه حين اقرضه ثم احتاجا اليه قبل الاستهلاك فالمعطي احق به) لان حاجتهم اذا اعترضت قبل حصول المقصود فهو في حكم الموجود عند ابتداء الاخذ وقد بينا ان رضى المعطى لم يتم به حين لم يسلم له الشرط فهو احق بالاسترداد *

(وان احتاج الآخذ اولا ثم احتاج اليه المعطى او لم يحتج اليه فلا سبيل له على الآخذ) لان باعتبار حاجة الآخذ قد اتصفت يده بالحقيقة فلا يكون لاحد ان يزيلها بغير رضاه وان احتاج الى ذلك *

(وان اشترى احدهما حنطة من صاحبه مما هو غنيمة بدراهم من مال المشترى

فدفع الدراهم وقبض الحنطة فهو احق بها من غيره اذا كان هو اليها محتاجا) لانه اثبت يده عليها بطيب نفس صاحبه وقد تأكدت يده لحاجته (فان اراد احدهما نقض البيع والحنطة قائمة بعينها فله ذلك) لانه ما جرى بينهما لم يكن بيعا حقيقة فانهما في تناول طعام الغنيمة سواء (فيرد المشترى الحنطة ويأخذ دراهمه وان كانا غنيين عنها او كان البائع محتاجا اليها والمشترى غنيا * فان كان المشترى هو المحتاج اليها فعلى البائع ان يرد عليه الثمن) لانه اخذه من غير سبب صحيح معتبر شرعا (والحنطة مسلمة للمشترى) لان يده فيها اتصفت بالحقية لحاجته لا لتسليم البائع اليه فان البائع اذا كان غنيا عنها كان له ان يأخذها منه بغير رضاه (وان كان المشترى قد استهلكها فعلى البائع رد الثمن عليه وما استهلكه المشترى سالم له على كل حال * فان ذهب المشترى ولم يقدر عليه البائع ليرد عليه الدراهم فهى في يده بمنزلة اللقطة الا انها مضمونة في يده) لانه قبضها على قصد التملك لنفسه فحكمه كحكم الملتقط لقصد التملك بالاخذ ثم يبدو له ذلك في الامساك والتعريف والتصدق به بعد التعريف على ما هو معلوم في اللقطة *

الملتقط ان يدفع اللقطة الى الامام اذا طلب ذلك منه

(فان رفع امرها الى صاحب المغانم والمقاسم فقال قد اجزت بيعك فهات الثمن جاز له ان يدفع الثمن الى صاحب المغانم) لان للملتقط ان يدفع اللقطة الى الامام اذا طلب ذلك منه فهذا مثله (فان جاء صاحب الدراهم بعد ذلك نظر فان كان قد استهلك الحنطة قبل ان يجيز صاحب المغانم البيع فالدراهم مردودة عليه) لان صحة الاجازة تستدعي بقاء المعقود عليه في يد المشتري فان الاجازة في حكم ثبوت الملك للمشترى في المحل بها كانشاء العقد فاذا بطلت الاجازة وجب رد دراهمه عليه (فان كان لم يستهلكها الا بعد الاجازة فالدراهم في الغنيمة) لان اجازة صاحب المغانم بيعه كانشاء العقد منه ولو باع بنفسه الطعام من الغانمين

بدراهم كان ذلك جائزا وكان الثمن في الغنيمة وان كان هو مسيئا فيما صنع فهذا مثله *

(فان قال المشترى قد كنت اكلت الحنطة قبل ان يجيز البيع فردعلي الدراهم وحلف على ذلك لم يصدق ولم يرد عليه الدراهم حتى يقيم البينة انه كان استهلكها قبل اجازة البيع) لان ما عرف قيامه فالاصل بقاؤه مالم يعلم الهلاك وهذا لان الاستهلاك حادث فانما يحال بحدوثه الى اقرب الاوقات * فاذا اراد استناده الى وقت سابق لم يصدق على ذلك الا بحجة *

(ولو ان رجلين اصاب احدهما حنطة والآخر ثوبا فارادا ان يتبايعا فليس لهما ذلك) لان الذى اصاب الثوب ممنوع من الانتفاع به من غير ضرورة فيكون ممنوعا عن التصرف فيه ايضا بخلاف الطعام (فان فعلا واستهلك كل واحد منهما ما اخذ من صاحبه في دار الحرب فلا ضمان على واحد منهما الا ان بائع الثوب مسيئ في البيع) لان حق التصرف في الغنيمة للامام فهو يفتات(ا) على رأي الامام بهذا التصرف فيكون مسيئا فيه * والمشترى للثوب قد استهلك ثوبا من الغنيمة من غير ضرورة له في ذلك فيكون مسيئا ايضا *

(وان لم يستهلكا ذلك حتى دخلا دار الاسلام فقد وجب على كل واحد منهما رد ما في يده) لان ما جرى بينهما من المبايعة كان باطلا فما في يد كل واحد منهما من جملة الغنيمة وقد تأكد حق الغانمين فيه بالاحراز فعليه رده وان استهلكه كان ضامنا لان الطعام انما يخالف سائر الاموال قبل تأكد الحق بالاحراز فاما بعد التأكد فهو كسائر الاموال يجب قسمته بين الغانمين ولا يحل لاحد منهم ان يتناول شيئا من ذلك بغير ضرورة فلهذا كان كل واحد منهما ضامنا لما استهلكه (وان كانا في دار الحرب بعد ولم يستهلكا ذلك فعلى الذى قبض

(ا) افتات عليه اذا تفرد برأيه دونه في التصرف ١٢ مجمع البحار

الثوب ان يرده في الغنيمة كما لو كان هو الذى اصابه ابتداء * واما الذى قبض الحنطة فالحكم في حقه ماهو الحكم في الفصل الاول من اعتبار حاجتها اوغناها او حاجة الآخذ دون المعطى او المعطى دون الآخذ في جميع ماذكرنا (فان كان المشترى للحنطة قد ذهب بها ولا يوقف على أثره اخذ صاحب المغانم الثوب ممن هو في يده كما لو كان هو الذي اخذه ابتداء * وان كان الآخذ للثوب هو الذى لم يوقف عليه فان صاحب المغانم لا يعرض لمشترى الحنطة بشيء ماداموا في دار الحرب بمنزلة مالو كان هو الذي اصابها في الابتداء * فان كان اخرجها قبل ان ياكلها اخذها منه صاحب المغانم فجعلها في الغنيمة)

(ولو ان رجلا من اهل العسكر استاجر رجلا ليتعلف له فذهب الرجل الى بعض المطامير واتاه بذلك العلف ثم قال قد بدا لى ان لا اعطيك هذا وآخذه لنفسي وارد عليك الاجر وابى المستاجر الا ان ياخذه فان اقر الاجير انه جاء به على الاجارة اجبر على دفعه الى المستاجر ان كانا محتاجين اليه او كانا غنيين عنه) لان يد الاجير كيد المستاجر وقد صحت هذه الاجارة لان الاجير عقد العقد على منافعه وما استوجر عليه ليس من عمل الجهاد في شيء (وان كان الاجير محتاجا الى ذلك والمستاجر غنيا عنه فله ان يمنعه) لانه لو كان في يد المستاجر كان للاجير حق الاخذ منه لحاجته فاذا كان في يد الاجير اولى ان يكون له حق المنع منه (ولكن لا اجر له عليه وان كان قد اخذه منه رده عليه) لانه لم يسلم اليه المعقود عليه حين منعه ماجاء به *

(ولو كان استاجره ليحتش له حشيشا والمسئلة بحالها فللمستاجر ان ياخذه منه وان كان هو غنيا عنه والاجير محتاجا اليه اذا اقر انه احتشه له) لما بينا فيما سبق ان الحشيش ليس من جملة الغنيمة (ولو احتشه المستاجر لنفسه

لم يكن

لم يكن لغيره ان ياخذه منه وان كان محتاجا اليه ودار الحرب ودار الاسلام في ذلك سواء فكذلك اذا احتشه له لغيره) لان يد اجيره كيده بخلاف الطعام فانه من جملة الغنيمة حتى لو بقي الى وقت القسمة كان مقسوما بين الغانمين فاذا كان الاجير محتاجا اليه والمستاجر غنيا عنه كان المحتاج اليه احق به (ثم في الطعام ان سلمه الاجير الى المستاجر حين جاء به ثم اراد ان ياخذه بعد ذلك لحاجته اليه وغنا المستاجر عنه فله ذلك) وبه يظهر الفرق بينه وبين الحشيش (واذا اخذه ههنا لم يسقط حقه في الاجر) لان حكم العقد قد انتهى بالتسليم اليه وقد تقرر حقه في الاجر ثم الاخذ بعد ذلك منه بحق لا يكون فوق الاخذ بطريق الغصب وذلك لا يسقط حقه في الاجر فهذا اولى (وان كان استاجره ليأتيه بالعلف من بعض المطامير ولم يسم له مطمورة بعينها فاتاه بعد ذلك فله اجر مثله لا يجاوز به ما سمى له من الاجر) لان العقد كان فاسدا لجهالة المعقود عليه وهو ذهابه ومجيئه والحكم في الاجارة الفاسدة وجوب اجر المثل بعد ايفاء المعقود عليه وكذلك لو لم يجد شيئا فرجع اليه) لانه قد اقام العمل الذي استاجره عليه وهو الذهاب والطلب فله اجر المثل بخلاف ما سبق في العقد الصحيح انه اذا منعه ما جاء به لم يكن له عليه اجر المثل لان هنالك بالمنع يصير في حكم العامل لنفسه فلا يستوجب الاجر على غيره حتى ان هنالك لو لم يجد شيئا كان له اجر الذهاب ايضا لانه كان عاملا له في الذهاب وهو غير عامل له في الرجوع حين لم يات بالطعام والعلف ﴿ فعرفت ﴾ انه لا فرق بين العقد الفاسد والصحيح بل في الموضعين جميعا ان لم يدفع اليه ما جاء به فلا اجر له وان لم يجد شيئا فله الاجر في الذهاب من المسمى في العقد الصحيح ومن اجر المثل في العقد الفاسد ولا اجر له في الرجوع لانه غير عامل له في ذلك

﴿ الحكم في الاجارة الفاسدة وجوب اجر المثل بعد ايفاء المعقود عليه ﴾

والله الموفق*

باب

﴿ هدية اهل الحرب ﴾

(واذا بعث ملك العدو الى امير الجند بهدية فلا باس بان يقبلها ويصير فيأ للمسلمين) لان النبي صلى الله عليه وآله وسلم كان يقبل هدية المشركين في الابتداء على ماروى انه اهدى الى ابى سفيان تمر عجوة واستهداه ادما* ثم لما ظهر منهم مجاوزة الحد في طلب العوض ابى قبول الهدية منهم بعد ذلك وقال انا لا اقبل زبد المشركين * فبهذا تبين ان للامير رأيا في قبول ذلك * ولان في القبول معنى التاليف وفي الرد اظهار معنى الغلظة والعداوة (واذا طمع في اسلامهم فهو مندوب الى ان يؤلفهم فيقبل الهدية ويهدى اليهم * لقوله عليه السلام تهادوا تحابوا * واذا لم يطمع في اسلامهم فله ان يظهر معنى الغلظة والشدة عليهم برد الهدية فان قبلها كان ذلك فيأ للمسلمين) لانه مااهدى اليه بعينه بل لمنعته ومنعته للمسلمين فكان هذا بمنزلة المال المصاب بقوة المسلمين (وهذا بخلاف ماكان لرسول الله صلى الله عليه وآله وسلم من الهدية فان قوته ومنعته لم يكن بالمسلمين على ماقال الله تعالى والله يعصمك من الناس(١) فلهذا كانت الهدية له خاصة * ثم الذي حمل المشرك على الاهداء اليه خوفه منه وطلب الرفق به وباهل مملكته وتمكنه من ذلك بعسكره فكانت الهدية بينه وبين اهل العسكر وكذلك ان كانت الهدية الى قائد من قواد المسلمين ممن له عدة ومنعة) لان الرهبة منه والرغبة في التالف معه بالهدية ليرفق به اهل مملكته انما كان باعتبار منعته وذلك

---

(١)(قلت) وقد قال الله تعالى هو الذى ايدك بنصره وبالمؤمنين * وقال * حسبك الله ومن اتبعك من المؤمنين * ونزول والله يعصمك الخ في حراسته صلى الله عليه وآله وسلم خاصة والله اعلم ١٢ م

بمن تحت رايته وبجميع اهل العسكر *

(وان كان اهدى الى بعض المبارزين اوالى رجل من عرض العسكر فذلك له خاصة) لان الهدية الى مثله لم تكن على وجه الخوف منه او طلب الرفق به وان كان فذلك الخوف باعتبار قوته في نفسه لا لغيره اذلا منعة له فيكون ذلك سالما له خاصة وعلى هذا قالوا لو اهدى الى مفت اوواعظ شيأ فان ذلك سالم له خاصة) لان الذي حمل المهدي الى الاهداء اليه والتقرب اليه معنى فيه خاصة بخلاف الهدية الى الحكام فان ذلك رشوة لان معنى الذى حمل المهدي على التقرب اليه ولايته الثابتة بتقليد الامام اياه والامام في ذلك نائب عن المسلمين (والاصل في ذلك قول النبي عليه الصلوة السلام هدايا الامراء غلول يعني اذا حبسوها لانفسهم فذلك بمنزلة الغلول منهم والغلول اسم خاص لما يوخذ من المغنم فهو فذا ان ذلك بمنزلة الغنيمة وتخصيص الامير بذلك دلنا على ان مثله في حق الواحد من عرض الناس لا يكون غلولا وفي الحديث ان رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم بعث عاملا فجاء بمال فقال هذا لكم وهذا اهدي الي فقال رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم في خطبته فهلا جلس احدكم في بيت ابيه وامه حتى يهدى اليه * وفي هذا اشارة الى ماقلنا وان عمر رضى الله عنه استعمل اباهريرة رضى الله عنه على البحرين فجاء بمال فقال عمر ياعدوالله وعدو كتابه سرقت مال الله تعالى فقال لست بعدو الله ولا كتابه و لم اسرق مال الله ياامير المؤمنين خيلي تناتجت وسهامي اجتمعت فلم يلتفت عمر رضى الله عنه الى قوله واخذ المال فجعله في بيت المال وكذلك لو بعث الخليفة عاملا الى زكوة فاهدي اليه فان علم الخليفة انه اهدي اليه طوعا اخذ ذلك منه فجعله في بيت المال) لانه اهدى اليه لعمله الذى قلده وقد كان هو نائبا في ذلك

﴿هدايا الامراء غلول﴾

عن المسلمين فهذه الهدايا حق المسلمين توضع في بيت مالهم (فان علم انهم اهدوا اليه مكرهين فينبغي ان يأخذه فيرده على اهله وان لم يقدر على ذلك عزله في بيت المال حتى يأتي اهله بمنزلة اللقطة وبهذا الطريق امر عمر بن عبد العزيز حين استخلف برد الاموال التي اجتمعت في بيت المال) لانه علم ان من قبله من المروانية كانوا اخذوا ذلك بطريق الاكراه (وعلى هذا لو ان ملك العدو اهدى الى ملك الثغر او الى قائد من قواده فانه لا ينبغي للمهدى اليه ان يرزأ (١) شيأ من ذلك ولكن الخليفة يأخذها منه فيجعلها في بيت المال وان كانت الهدية الى شجاع من المسلمين فهو سالم له) لان طمعهم الرفق من ملك الثغر باعتبار قوته من المسلمين ومن المبارز باعتبار قوته في نفسه *

(ولو ان امير عسكر المسلمين اهدى الى ملك العدو فعوضه ملك العدو نظر في هديته فان كان مثل هدية امير العسكر او فيه زيادة بقدر ما يتغابن الناس فيه فهو سالم له) لان الجالب لهذه الهدية ما صنعه هو من الاهداء اليه وقد كان في ذلك عاملا لنفسه (وان كان اكثر من ذلك مما لا يتغابن الناس في مثله فله من ذلك مقدار قيمة هديته والفضل في جماعة المسلمين الذين معه وكذلك الحكم في القائد الذي ممن يخاف ويرجى منه اذا كان هو الذي اهدى اليهم) والاصل في ذلك حديث عمر رضي الله عنه فان امرأته اهدت الى امرأة ملك الروم هدية من طيب او غيره فاهدت اليها امرأة الملك هدايا فاعطاها عمر من ذلك مثل هديتها واخذ ما بقي من ذلك فجعله في بيت المال فكلمه في ذلك عبد الرحمن بن عوف رضي الله عنه فقال له عمر رضي الله عنه قل لصاحبتك فلتهد اليها حتى ننظر اتهدى اليها مثل هذا ام لا (وان اهدى مبارز الى رجل من اهل الحرب قائد او ملك فاهدى اليه اضعاف ذلك فهو سالم له)

(١) يرزأ اي ينقص ١٢ م

لان هذه الزيادة لم تكن باعتبار تمرزاله بغيره ولكنه اخذ مالا منهم بطيبة انفسهم فيكون ذلك سالما له *

(ولو ان المسلمين حاصروا حصنا فباعهم امير العسكر متاعا فان كان بمثل قيمته او بغبن يسير فالثمن سالم له) لانه بدل ملكه (وان كان بغبن فاحش فله من الثمن بقدر قيمة ملكه والباقي يكون فيأ لاهل العسكر) لانهم انما بذلوا هذه الزيادة للخوف منه اولطلب الرفق حتى لا يقطع اشجارهم ولا يخرب بنيانهم او ينصرف عنهم وتمكنه من ذلك كله بقوة العسكر فلهذا كان الفضل بمنزلة الغنيمة وهذا الذي ذكرناهو الظاهر الذي يسبق اليه وهم كل احد وقد بينا ان البناء على الظاهر واجب فيما لا يمكن الوقوف على حقيقته (وان كان البايع رجلا من عرض العسكر فالثمن سالم له قل او كثر) لانهم ما اعطوه هذه الزيادة لرغبة اورهبة منه ولكنه اسير بهم فليس عليهم حتى اخذ المال بطيب انفسهم(١) ولكنهم اعطوه بدلا عن ملكه بطيب انفسهم فيكون ذلك سالما له *

(ولا باس بان يبيع المسلمون من المشركين ما بدالهم من الطعام والثياب وغير ذلك الا السلاح والكراع والسبي سواء دخلوا اليهم بامان او بغير امان) لانهم يتقوون بذلك على قتال المسلمين ولا يحل للمسلمين اكتساب سبب تقويتهم على قتال المسلمين وهذا المعنى لا يوجد في سائر الامتعة (ثم هذا الحكم اذا لم يحاصروا حصنا من حصونهم فاما اذا حاصروا حصنا من حصونهم فلا ينبغي لهم ان يبيعوا من اهل الحصن طعاما ولا شرابا ولا شيئا يقويهم على المقام) لانهم انما حاصروهم لينفد طعامهم وشرابهم حتى يعطوا بايديهم ويخرجوا على حكم الله ففي بيع الطعام وغيره منهم اكتساب سبب تقويتهم على المقام في حصنهم بخلاف ما سبق فان اهل الحرب في دارهم يتمكنون من اكتساب ما يتقوون به على المقام لا بطريق

(١) كذا في النسخ والمعنى غير واضح فليتدبر ١٢ المصحح

الشراء من المسلمين فاما اهل الحصن لا يتمكنون من ذلك بعدما احاط المسلمون بهم فلا يحل لاحد من المسلمين ان يبيعهم شيئا من ذلك (ومن فعله فعلى الامام ادبه على ذلك لارتكابه ما لا يحل ولو ان امير العسكر بعث رسولا الى ملكهم في حاجة فاجازه الملك بجائزة واخرجها الرسول الى العسكر او الى دار الاسلام فذلك سالم له خاصة) لان هذه الجائزة للرسول ما كانت لرغبة او لرهبة بل للانسانية والمروة ﴿الا ترى﴾ ان رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم كان يجيز الوفود والرسل الذين يأتونه واوصى ان يفعل ذلك بعده ولا يظن احد ان ذلك كله كان منه لرغبة او رهبة (وكذلك ان كان الرسول اهدى الى ملكهم بهدية فعوضه باضعاف ذلك او باعهم متاعه باضعاف قيمته فذلك كله سالم له بمنزلة من دخل دار الحرب بامان وعاملهم فاخذ مالا بطيب انفسهم *

(ولو ان ملك العدو اهدى الى امير العسكر فاراد ان يعوضه من الغنيمة ففي القياس ليس له ذلك) فانه قد ثبت في الغنيمة حق الغانمين حتى لا يملك ان يخص بعض الغانمين بشيء منه بطريق التنفيل بعد الاصابة فكيف يملك ان يخص ملك العدو بشيء منه (ولكنه) استحسن فقال (ما اهدي اليه يصير من الغنيمة فيجوز له ان يعطي عوضه من الغنيمة ﴿الا ترى﴾ انه لو اراد ان يرد ما اهدى اليه كان متمكنا من ذلك وان كان فيه ابطال حق الغانمين عنه فكذلك اذا اراد ان تقبل ويعوضه من الغنيمة ورأى النظر للمسلمين في ذلك الا انه لا يعوض من الغنيمة اكثر من الهدية بما لا يتغابن الناس فيه فان فعل ذلك فليجعل ذلك الفضل من ماله) لانه لا يقابل هذه الزيادة عوض يجعل للمسلمين فهو بمنزلة الاهداء اليهم ابتداء من الغنيمة ﴿والحاصل﴾ ان العوض مقصود من الهدية فيكون كالمشروط (ولا باس له ان يعاملهم في متاع الغنيمة اذا لم يكن في ذلك

غبن فاحش في جانب المسلمين فكذلك حكم التعويض من هديتهم)*

﴿باب﴾

﴿ما يكون احرازا منهم وما لا يكون﴾

﴿باب ما يكون احرازا منهم وما لا يكون﴾

(ولو ان اهل الحرب دخلوا دارنا للاغارة فاخذوا اموالا وسبايا ثم اسلموا قبل ان يدخلوا بذلك دارهم فالامام ياخذ منهم جميع ما اخذوا فيرده على اهله) لانهم لم يملكوا ما اخذوا حين لم يحرزوه بدارهم فان الملك يستدعي تمام القهر وذلك لا يسبق الاحراز فكانوا بمنزلة الغاصبين قبل الاحراز ويؤمرون بالرد (سواء اسلموا هاهنا او صاروا ذمة) لان هذا السبب انما تقرر ملكهم فيما كان مملوكا لهم ولا يوجب الملك لهم فيما لم يكن مملوكا قبله (ويستوي اذا كانوا قسموا ذلك في دارنا بينهم او لم يقسموا) لان المغصوب بالقسمة لا يصير ملكا للغاصبين * فان قيل * اليس ان المسلمين لو قسموا الغنائم في دار الحرب كان ذلك منهم بمنزلة الاحراز في تاكد الحق به فلم لا يجعل قسمهم بمنزلة الاحراز منهم * قلنا * لان اقامة القسمة مقام الاحراز يتحقق في حق المسلمين لوجود امير هو نافذ الحكم بين المسلمين ولا يوجد ذلك في حق اهل الحرب فانما يعتبر في حقهم تمام السبب حسا وتقسيمهم لا يزداد السبب قوة حسا (وعلى هذا لو دخل مسلم عسكرهم بامان فاشترى بعض تلك الامتعة فعليه ان يردها على اهلها بغير شئ) لانهم لم يملكوها قبل الاحراز فلا يملكها المشتري منهم ايضا وكان هو متبرعا فيما فدى به ملك الغير بغير امره (فان كان اهل الحرب قد دخلوا دارهم ثم اسلموا صار ذلك لهم) لانهم بالاحراز قد ملكوا لتمام السبب وهو القهر ثم تقرر ملكهم بالاسلام لقوله عليه الصلوة والسلام من اسلم على مال فهو له * وكذلك ان جاؤا ذمة) لان عقد الذمة في تقرر الملك به خلف عن الاسلام فيعمل عمله

﴿المغصوب بالقسمة لا يصير ملكا للغاصبين﴾

(وكذلك ان استامنوا الينا ومعهم ذلك المال) لانهم استفادوا الامان في انفسهم واموالهم (وهذا بخلاف ما اذا اشتراها منهم مسلم فان للمالك القديم ان ياخذه منه بالثمن) لان ملك المالك القديم قد انقطع بالملك الذي حدث لهم فلا يعود حقه في ذلك الملك ما لم يتحول الى غيرهم وبالشرى يتحول الملك الى المسلم فيظهر حق المالك القديم على وجه لا يؤدي الى الحاق الضرر بالمشتري وذلك في الاخذ بالثمن فاما اذا اسلموا او صاروا ذمة او خرجوا بامان فالملك لم يتحول منهم الى غيرهم فلهذا لا يظهر حق المالك القديم في الاخذ (فان كان المسلمون دخلوا دارهم مغيرين واصابوا سبايا من احرارهم فلم يخرجوهم حتى اسلموا فقد امنوا من القتل بالاسلام ولكنهم ارقاء لان الرق قد ثبت فيهم لما صاروا مقهورين والاسلام يمنع ابتداء الاسترقاق ولا يمنع الرق الثابت وهذا بخلاف ما سبق) لان المسلمين اذا قهروهم فقد صاروا مقهورين حسا وحكما ثم باسلامهم لا يرتفع القهر حكما فبقي الرق والقهر منهم في دار الاسلام لا يكون حكما وانما يكون حسا والقهر الحسي لا يتم بالاحراز ﴿وبيان هذا المعنى﴾ ان القاهر اذا كان مسلما فهو محرز باسلامه فيما يرجع الى حق الله تعالى ولهذا لا يحل لاحد اخراج الماسورين من ايديهم فاما اهل الحرب فانما يكون قهرهم باليد لا بالدين ﴿الا ترى﴾ انه لا يحل لكل واحد منهم اخذ ذلك من ايديهم (واهل الذمة اذا كانوا قاهرين بمنزلة المسلمين في ذلك) فان الذمة خلف عن الاسلام في حصول الاحراز بها في حق الشرع حتى لا يحل لاحد التعرض لهم فيما اخذوا وانه يخمس ما سبى اهل الذمة كما يخمس ما سبى المسلمون*

(ولو ان اهل منعة من الترك دخلوا الروم فسبوا من احرارهم فلم يدخلوهم دارهم حتى اسلم السبي فهم احرار) لانهم ما صاروا محرزين لهم بالدين اذ لا دين لهم

﴿الاسلام يمنع ابتداء الاسترقاق ولا يمنع الرق الثابت﴾

وباليد لا يتم القهر قبل الاحراز بالدار فاذا اسلموا تقررت حريتهم حتى
لو ادخلوهم دارهم بعد ذلك ثم ظهر المسلمون عليهم كانوا احرارا ولو كانوا انما
اسلموا بعد ما ادخلوا دارهم كانوا عبيدا لهم فان اسلموا كانوا عبيدا لهم وان
خرجوا الينا مراغمين فهم احرار كما هو الحكم في عبد الحربي اذا اسلم) لانهم حين
احرز وهم بدارهم ومنعتهم فقد تم قهرهم ويثبت الرق والملك ثم بمجرد
اسلام المملوك لا يزيل الملك الثابت عليه سواء كان ثابتا لكافر او مسلم
(ولو كان اسلام الترك قبل ان يدخلوا الاسراء دارهم ثم اسلموا الاسراء بعدهم
فهم عبيد لهم) لانهم صاروا محرزين لهم باسلامهم فكان هذا ولو كانوا مسلمين
عند الاخذ سواء ثم اذا اخرجوهم الى دار الاسلام فانه يؤخذ الخمس منهم
بمنزلة اهل منعة من المسلمين دخلوا مغيرين دار الحرب بغير اذن الامام واصابوا
سبايا فكما ان هنالك يخمس ما اصابوا والباقي يكون لهم فهاهنا كذلك (وان كان
اسلام الفريقين بعد ما ادخلوهم دارهم ثم خرجوا الى دارنا فهم عبيد للذين
اسروهم ولا خمس فيهم) لانهم ملكوهم بالاحراز بدارهم قبل الاسلام فلم
يثبت حكم الغنيمة فيهم فلا يثبت بعد ذلك باسلامهم بخلاف الاول فهنالك
لم يملكوهم قبل الاسلام (وان ثبت حقهم فيهم ولكن انما يثبت الملك بالاحراز
بدار الاسلام فيثبت حكم الغنيمة فيما اذا احرزوا واذا اسلم الاسراء قبل الترك في
ارض الروم ثم اسلم الترك بعدهم فالاسراء احرار) لما بينا ان حريتهم قد تاكدت
بالاسلام قبل ان يثبت الرق فيهم بالاحراز (ولو اسلم الفريقان معا ولا يدرى
ايهما اسلم قبل الآخر فهم احرار) لان حريتهم معلومة والسبب الموجب لرقهم
وتقدم اسلام الترك غير معلوم والرق لا يثبت بالشك * فان قيل * قهر الترك
اياهم معلوم ايضا وذلك مبطل لحريتهم * قلنا * قبل الاحراز لا فان ذلك بعض

العلة وببعض العلة لا يثبت شيء من الحكم *

(وان اسر الترك امرأة من الروم فاسلمت في ايديهم وزوجها في مدينة من مداين الروم لم تبن من زوجها وان اخرجها الترك الى دارهم) لان حريتها تأكدت بالاسلام فلا تصير هي من اهل منعة الترك ولكنها حربية اسلمت في دار الحرب فلا تبين من زوجها حتى تحيض ثلاث حيض او تخرج الى دار الاسلام فحينئذ تبين لتباين الدارين حقيقة او حكما (وان اسلم الترك قبل اسلامها بانت من زوجها حين اسلمت بعد اسلام الترك او قبل اسلام الترك اذا اسلم الترك لان الترك الآن بمنزلة جيش المسلمين دخلوا دار الحرب وهناك لو اسلمت امرأة ثم التحقت بالعسكر كانت حرة وتبين من زوجها لاحرازها نفسها بمنعة المسلمين ولو سبوا امرأة فاسلمت بانت من زوجها لانها صارت امة لهم بالسبي يقسمونها وتحقق تباين الدارين بينها وبين زوجها اذا اسلمت حكما فكذلك هذا الحكم فيما اذا اسلم الترك ولو لم يسلموا ولم تسلم هي حتى احرزوها بدارهم فقد بانت من زوجها) لانها صارت امة لهم فتكون من اهل دارهم وقد بينا ان اهل الحرب باختلاف المنعات اهل دور مختلفة فاذا تحقق تباين الدارين بينها وبين زوجها بانت منه * ولانهم ملكوها بالسبي حين احرزوها في دارهم (فكان هذا وما لو ملكها المسلمون بالسبي بدون زوجها سواء وهناك تبين من زوجها فههنا كذلك حتى اذا اسلموا وقد اصابت الجارية احدهم بالقسمة فاستبرأها بحيضة حل له ان يطأها) لانها من اهل الكتاب ولا زوج لها * والله اعلم بالصواب *

﴿ باب ما يقطع من الخشب وما يصاب من الملح وغيره ﴾

(واذا خرجت سرية باذن الامام لقطع الشجر فوصلوا الى مكان يخاف فيه

المسلمون ثم قطعوا الخشب وجاؤا به فهو غنيمة يخمس) لان الموضع الذى لا يامن فيه المسلمون من جملة دار الحرب فان دار الاسلام اسم للموضع الذى يكون تحت يد المسلمين وعلامة ذلك ان يامن فيه المسلمون * فان قيل * كما ان المسلمين لا يامنون في هذا المكان فكذلك اهل الحرب لا يامنون فيها * قلنا * نعم ولكن هذه البقاع كانت في يد اهل الحرب فلا تصير دار الاسلام الا بانقطاع يد اهل الحرب عنها من كل وجه وهذا لان ما كان ثابتا فانه يبقى ببقاء بعض آثاره ولا يرتفع الا باعتراض معنى هو مثله او فوقه واذا ثبت انه من ارض اهل الحرب فما يكون فيه من الخشب يكون في يد اهل الحرب فهذا مال اصابه المسلمون من اهل الحرب بطريق القهر وهو الغنيمة بعينه (فان كان الامير اذا بعثهم ليقطعوا الخشب حتى يجعل ذلك سفنا للمسلمين او مجانيق والمسئلة بحالها فان الامام ياخذ ما جاؤا به فيجعل في تلك المنفعة التي ارسلهم لها) لانهم امتثلوا امر الامير فيما اخذوا ولا يتحقق الامتثال مع القصد الى الاغتنام واذا لم يقصدوا الاغتنام بما اخذوا لم يكن ذلك غنيمة (وهذا لان الامام رأيا فيما يرجع الى النظر للمسلمين ﴿ الا ترى ﴾ انه يصح منه التنفيل قبل الاصابة بطريق النظر فكذلك يصح منه جعل المصاب لمنفعة معلومة قبل الاصابة فان اخذ من ذلك ما يغنيه وبقي فضل فالباقي يكون غنيمة) لان السبب الموجب للاغتنام قد وجد في الكل ولكن في القدر المشغول لحاجة المسلمين بجعل ذلك متقدما لقصد الامام وما وراء ذلك يثبت فيه حكم الغنيمة بمنزلة ما يفضل من التركة عن الدين والوصية (ولذلك لو كان بعثهم من العسكر في دار الحرب ليأتوا بالخشب او بالطعام او بالعلف لمنفعة عينها للمسلمين فان ما جاؤا به يكون مصروفا الى تلك المنفعة فان فضل منه شيء فهو غنيمة لاهل السرية واهل

العسكر) لانهم قصدوا تحصيل تلك المنفعة لا الاغتنام فان فضل منها شئ فهو غنيمة حين خرجوا مطيعين للامير (وكذلك لو كان بعثهم من بعض مدائن اهل الثغور وقد اصابهم قحط ليأتوا بالطعام والعلف لاهل المدينة ففعلوا ذلك فانه يقسم ذلك بين اهل المدينة بغير خمس ولا تقسمه بين اهل السرية وهذا كله اذا بين لهم عند الخروج انه لماذا يوجههم لانه انما ينعدم القصد منهم الى الاغتنام اذا علموا مراد الامير فيما ارسلهم لاجله وخرجوا مطيعين له في ذلك فان كانوا انما جاءوا بالطعام بعدما استغنى المسلمون عن ذلك فهو بمنزلة الغنيمة الآن) لان السبب الموجب لتقديم اهل المدينة فيه حاجتهم اليهم وقد انعدم فكان هذا وما فضل من المنفعة التي عينها الامام سواء *

(ولو ان الامير في هذه الفصول نفلهم بعض ما جاءوا به فذلك صحيح لانه جعل بعض ما يأتون به مصروفا الى منفعة المسلمين وبعضه مصروفا اليهم بطريق التنفيل ففي كل واحد منهما نظر من الامام) لانهم قل ما يرغبون في الخروج اذا لم يكن لهم نصيب في المصاب والتنفيل للتحريض على الخروج * فان قيل * كيف يصح النفل لجماعة السرية المبعوثة من دار الاسلام * قلنا * انما لا يصح ذلك فيما هو غنيمة يفضل فيها الفارس على الراجل باعتبار انه ليس في ذلك التنفيل الا ابطال الخمس وابطال تفضيل الفارس على الراجل وهذا المعنى لا يوجد هاهنا لان ما يأتون به لا يكون غنيمة لمن اصابها بل يكون مصروفا الى منفعة المسلمين فلذلك جاز التنفيل فيه لهم (ولو جاءوا بذلك بعدما استغنى عنه المسلمون بطل النفل) لان ما جاءوا به قد صار غنيمة والنفل العام للسرية المبعوثة من دار الاسلام في الغنيمة لا يصح (وان كان قال من اخذ منكم شيأ فله نصفه والمسئلة بحالها فالنفل جائز لاهلها على ما نفلوا) لان هذا نفل خاص

لمن

لمن يأخذون غيره فيتحقق فيه معنى التحريض على الطلب والاخذ وذلك في الغنائم *

(ولو ان السرية حين خرجت لقطع الخشب في دار الاسلام دون مسالح المسلمين فان كان ارسلهم لمنفعة عينها كان ما جاءوا به مصروفا الى تلك المنفعة وان كان نفل لهم بعض ذلك اعطاهم النفل وصرف ما بقي الى تلك المنفعة فان جاءوا بذلك بعدما استغنى الامير عما بعثهم لاجله فكل من جاء بذلك من شئ فهو له خاصة) لان ما جاءوا به ليس بغنيمة ههنا فانهم اصابوه في دار الاسلام والمباح في دار الاسلام كل من سبقت يده اليه فهو احق به بمنزلة الصيد (فان جاءوا به جميعا فهو بينهم بالسوية) لان تفضيل الفارس على الراجل في الغنيمة وهذا ليس من جملة الغنيمة * فان قيل * فلم ذا يصح التنفيل من الامام فيه * قلنا * لا على وجه التنفيل ولكن على وجه التحضيض للاخذ ببعض ما يأخذه من المباح وصرف ما بقي الى المنفعة التي عينها

(ولو خرجت السرية لقطع الخشب بغير اذن الامام الى دار الحرب او الى الموضع المخوف فما جاءوا به يكون غنيمة) لانهم اهل منعة جاءوا بمال من دار الحرب بطريق القهر وفي مصاب اهل المنعة يستوي الحال بين ما بعد اذن الامام وما قبله (وان كانوا اصابوا ذلك في موضع يأمن فيه المسلمون فلكل رجل منهم ما اخذ) لان هذا مباح ملك بالاخذ في دار الاسلام كالصيد والحطب والحشيش (فان كانوا لقوا العدو في ذلك الموضع فقاتلوهم على ذلك حتى اجلوهم عنه فكذلك الجواب) لان ما كان في دار الاسلام فبمجرد دخول اهل الحرب الى ذلك الموضع لا يأخذ حكم دار الحرب فحين اجلوا عنه العدو بالقتال بقي على حكم دار الاسلام كما كان فكل من اخذ منهم

﴿ المباح في دار الاسلام كل من سبقت يده اليه فهو احق به بمنزلة الصيد ﴾

شيأ فهو له (وكذلك لو وجدوا المدوقد قطعوه ولكنهم لم يحرزوه في دارهم) لانهم قبل الاحراز لا يملكون ما يصيبون في دار الاسلام فيبقى على ما كان قبل اصابتهم (وان كانوا احرزوه بدارهم ثم لحقهم المسلمون فاخذوه منهم فهذا غنيمة) لانهم بالاحراز قد ملكوه فاهل السرية انما احرز واملكهم بطريق القهر فكان غنيمة (وعلى هذا حكم الملاحة) وهو الموضع الذي يكون فيه الملح من ارض الاسلام او من ارض الحرب (فان الحكم فيه كالحكم في الخشب في دار الاسلام في جميع ما ذكرنا) لان ذلك مباح يملك بالاخذ كالخشب *

(وكذلك سائر الاموال من ذهب او من فضة او من جوهر خرجت سرية في طلبه فان ما وجدوا من ذلك في ارض الاسلام لا يكون غنيمة) الا ان هذا يخمس لقوله عليه السلام وفي الركاز الخمس (وكذلك لو وجدوا ذلك بعد ما استخرجه اهل الحرب ولكنهم لم يحرزوه فانه يخمس وما بقي فهو لمن اخذه خاصة) لانهم قبل الاحراز لا يملكونه فكان الحكم فيه قبل اخذهم وبعد اخذهم سواء *

(وان كانت السرية انما اصابت ذلك في دار الحرب فانه يخمس ما اصابوا والباقي بينهم على سهام الغنيمة) لانهم اخرجوه من دار الحرب بطريق القهر فقد كانوا اهل منعة (وان يكونوا اهل منعة والمسئلة بحالها فالماخوذ لمن اخذه ولا خمس فيه في جميع هذه الفصول) لانهم اصابوا ذلك من دار الحرب على وجه التلصص لا على وجه اعزاز الدين (الا ان يكونوا اخرجوا باذن الامام فحينئذ يكون لما اصابوا حكم الغنيمة) لان الامام الآن كالمدد لهم عليه ان ينصرهم (وليس له ان يمدهم اذا لم يعلم القوة منهم فما جاءوا به يكون ماخوذا على

وجه

وجه اعزاز الدين والخمس يجب في مثله) لان وجوب الخمس في الغنيمة لاظهار شرفه حتى يعلم انه كسب حصل باشرف الجهات *

(وان كان امير الثغر هو الذى بعث السرية لقطع الخشب واخذ الملح ونفل لهم من ذلك فانه يصح من نفله مايصح من الامير الاعظم) لانه حين فوض اليه تدبير الثغر فقد اقامه في ذلك مقام نفسه فيصح منه مايصح من الامير الاعظم مالم ينهه عن التنفيل * ثم بين ما اذا خص الامام نفسه اوغيره بالتنفيل وقد بينا حكم ذلك فقال (في الجملة لو خص ولده او والده بالتنفيل فذلك صحيح منه كما لو خص اجنبيا آخر وهذا لتباين الملك بين الولد والوالد بخلاف العبد والمكاتب فاذا كان يصح منه التنفيل في حق نفسه اذا عم به جماعة المسلمين فها هنا اولى) لان منفعته فيما يحصل لولده ووالده دون منفعته فيما يحصل له *

* ثم ذكر * حديث سالم بن ابي الجعد (١) (ان رجلا من اشجع جاء الى النبي صلى الله عليه وآله وسلم فشكا اليه الحاجة فقال اصبر ثم ذهب فاصاب من العدو غنيمة واتى بها النبي صلى الله عليه وآله وسلم فطيبها له فانزل الله تعالى ومن يتق الله يجعل له مخرجا ويرزقه من حيث لا يحتسب الآية فهذا اصل علمائنا فيما يصيبه الواحد والمثنى من دار الحرب اذا دخلوا على وجه التلصص بغير اذن الامام بخلاف اهل المنعة وبخلاف ما اذا كان الواحد بعثه الامام ثم في كل موضع يكون للمصاب حكم الغنيمة فالآخذ وغيره فيه سواء وفي كل موضع لا يكون للمصاب حكم الغنيمة فان الآخذ يختص به * وان اخذوا جميعا فذلك بينهم بالسوية لا نفضل فيه الفارس على الراجل) لان هذا التنفيل حكم مختص بالغنيمة كالخمس وهذا ليس بغنيمة بل هو احراز المباح على وجه

﴿ سبب نزول قوله تعالى ومن يتق الله يجعل له مخرجا الآية ﴾

(١) ذكره في التقريب فقال ثقة من الثالثة (الطبقة الوسطى من التابعين) ١٢ م

التلصص لا على وجه اعزاز الدين فيكون بمنزلة الاصطياد والاحتشاش (ولو اخذ واحد منهم شيئا من ذلك ثم دفعه الى صاحبه يحفظه له فامسكه حتى اخرجه فهو للآخذ) لانه صار احق به حين سبقت يده اليه ثم حفظ صاحبه له بامره كحفظه له بنفسه الى ان اخرجه (وان كان صاحبه غلبه فانتزعه منه فهو للذى اخرجه) لان الاول لم يملكه بمجرد الاخذ فانه لم يكن في منعة المسلمين حتى يصير بالاخذ محرزا وانما يحصل احرازه بالاخراج الى دار الاسلام وذلك انما وجد من الناصب الذى انتزعه منه غير انى اكره للمسلم ان تقهر عليه صاحبه بعدما اخذه لان يده سبقت اليه وليد المسلم حرمة في حق المسلمين * ولانه احرزه بالدين وقد بينا ان الاحراز بالدين يثبت في حق الاثم وان كان لا يعتبر ذلك في حكم الملك والتقوم (فان جاء ناس من المشركين يريدون اخذ ذلك منهم فقاتلهم المسلمون حتى دفعوهم عن ذلك فهو للذين اخذوه ايضا) لان الآخذ قد صار احق به بذلك الاخذ فلا تتغير ذلك الحكم بالقتال الذى ابتلوا به * فان قيل * حين قاتلوا عنه فلما ذالا يجعلون في حكم اهل منعة حتى يكون لما اصابهم حكم الغنيمة * قلنا * لان هذا شئ وقع اتفاقا لا قصدا فلا يصيرون به قاهرين حكما ﴿ الا ترى ﴾ انهم لو اتوا قوما من اهل الشرك نياما فقتلوهم واخذوا اموالهم كان لكل واحد منهم ما اخذ ولم يكن لذلك حكم الغنيمة فهذا مثله ﴿ يوضحه ﴾ انهم اذا كانوا اهل منعة فانه لا يختلف الحكم فيما اصابوا بالقتال دفعا عنها ذا ابتلوا به وعدم القتال وكذلك فيما اصاب الذى لا منعة لهم لا يختلف الحكم بذلك ولو ان هؤلاء الذين لا منعة لهم لحقهم جند المسلمين في دار الحرب بعدما اصاب كل فريق المال فانه يخمس ما اصابوا ثم ينظر الى ما اصاب الذين لا منعة لهم فيقسم ذلك بينهم وبين اهل العسكر

لانهم

لأنهم صاروا كالمدد لهم حين التحقوا بهم فيشاركونهم فيما اصابوا اذ الجند قد دخلوا غزاة * فاما ما اصاب اهل الجند قبل ان يلتحق بهم اللصوص فلا شركة فيه معهم للصوص الا ان يلقوا قتالا فيقاتلوا معهم دفعا عن ذلك) لانهم ما كانوا غزاة حين دخلوا فلا يصيرون بمنزلة المدد للجيش بل حالهم فيما اصاب الجيش كحال من كان تاجرا في دار الحرب او اسيرا او اسلم من اهل الحرب والتحق بالجيش بعد الاصابة وقد بينا انه لا شركة لهؤلاء في المصاب الا ان يلقوا قتالا * واما وجوب الخمس في الكل فلانه صار محرزا بقوة الجيش فيتحقق فيه معنى اعزاز الدين *

(ولو ان عسكرا دخلوا او لا باذن الامام او بغير اذن الامام ثم دخل على اثرهم رجل او رجلان بغير اذن الامام وقد نهى الامام عن ذلك فان لحقا بهم قبل الاصابة يثبت الشركة بينهم في المصاب بعد ذلك وان كان بعد الاصابة لم يشاركوهم في ذلك الا ان يلقوا قتالا فيقاتلوا معهم) لانهم متلصصون حين دخلوا بغير اذن الامام فلا يصيرون مدد الجيش ما لم يقاتلوا معهم وهذا لان مدد الجيش غزاة وهم ليسوا بغزاة حكما حين دخلوا متلصصين فانما يعتبر فيهم ان يصيروا غزاة حقيقة وذلك بان يقاتلوا معهم *

(وان كانوا الحقوهم باذن الامام شاركوهم فيما اصابوا) لانهم بنفس الدخول صاروا غزاة الآن فكانوا امداد الجيش يشاركونهم فيما اصابوا قبل ان يلتحقوا بهم (ولو اسلم قوم من المرتدين في دار الحرب ثم التحقوا بالعسكر فحالهم وحال غيرهم ممن يسلم من اهل الحرب سواء) لانهم حين دخلوا دار الحرب مرتدين فقد صاروا اهل حرب فبعد ذلك وان اسلموا والتحقوا بالجيش لا يكونون غزاة بمنزلة المدد للجيش ما لم يقاتلوا معهم دفعا عما اصابوا *

(ولو ان قوما لا منعة لهم دخلوا دار الحرب بغير إذن الامام واصابوا شيئا ثم لحقهم قوم لا منعة لهم ايضا ولكن باذن الامام فالتقوا بعد ما اصاب كل فريق شيئا فان لم يصيروا اهل منعة بعدما التقوا فما اصاب المتلصصون قبل ان يلتقوا او بعد ما التقوا يكون لهم خاصة ولا خمس فيه) لانه لا يتغير حكم ما اصابوا بالالتقاء فهؤلاء اذا لم يصيروا بهم اهل منعة فيبقى الحكم فيما اصابوا على ما كان قبل ان يلتحقوا بهم فكل من اخذ شيئا فهو له خاصة بخلاف ما اذا كان الذين التحقوا بهم اهل منعة فقد تغير صفة اصابتهم واحرازهم بالالتحاق بهم (وما اصاب الذين دخلوا باذن الامام قبل الالتقاء وبعده فانه يخمس و يقسم الباقي بينهم على قسمة الغنيمة كما كان الحكم في مصابهم قبل الالتقاء) لان اللصوص لا يصيرون في حكم المدد لهم حين لم يتغير حالهم بهذا الالتقاء (وان كانوا حين اجتمعوا صاروا اهل منعة وقد اصابوا غنائم قبل ان يلتقوا وبعد ما التقوا خمس ما اصاب الفريقان وكان ما اصاب كل فريق منهم قبل ان يلتقوا بينهم على سهام الغنيمة وما اصابوا بعد ما التقوا فهو بينهم جميعا على سهام الغنيمة) لان الاحراز في جميع المصاب وجد على وجه القهر حين صاروا اهل منعة بعد الاجتماع فيجب الخمس في جميع ذلك (الا ان فيما اصاب كل فريق قبل الالتقاء لا يكون الفريق الآخر في حكم المدد لهم اذ لا منعة لكل فريق على الانفراد فلهذا يقسم ما اصاب كل فريق بينهم خاصة ولا يشاركه فيه الفريق الاول الا ان يلقوا قتالا بعد ما اجتمعوا فان لقوا قتالا بعد ما اجتمعوا اشتركوا في جميع ما اصابوا لوجود القتال من كل واحد من الفريقين على وجه الدفع عما اصابه الفريق الثاني * وان كان دخول الفريقين بغير اذن الامام والمسئلة بحالها فهذا وما سبق سواء الا في حرف واحد وهو ان ما اصاب كل فريق قبل الالتقاء يكون بينهم جميعا

هاهنا على سهام الغنيمة بخلاف الاول لان هاهنا قد استوى الحكم في مصاب كل فريق قبل الالتقاء فانما يعتبر في الحكم حالتنا كذا الحق بالاحراز وهم اهل منعة عند ذلك قد تم الاحراز بقوتهم فيخمس الكل والباقي بينهم وهناك قد اختلف حكم مصاب كل فريق)لان ما اصاب الذين دخلوا باذن الامام له حكم الغنيمة فلا شركة فيه للمتلصصين ما لم يقاتلوا عنه وما اصاب المتلصصون لم يكن له حكم الغنيمة ولا شركة فيه للذين دخلوا باذن الامام ايضا ما لم يقاتلوا دفعاء فاذا فعلوا ذلك فقد صار الكل غنيمة وتم الاحراز في الكل بقوتهم*

(ولو كان احد الفريقين لهم منعة والآخر لا منعة لهم والمسئلة بحالها فان الذين لا منعة لهم لا يشاركون اهل المنعة فيما اصابوا قبل الالتقاء الا ان يلقوا قتالا بعد ما التحقوا بهم واهل المنعة يشاركون الذين لا منعة لهم فيما اصابوا وان لم يلقوا قتالا بعد ذلك)لانهم صاروا محرزين لذلك بمنعتهم فصار اهل المنعة في ذلك بمنزلة المدد لهم وفي الاول المتلصصون ما صاروا محرزين بمنعة الذين دخلوا باذن الامام اذ لا منعة لهم*

(ولو كان الذين لهم المنعة دخلوا بغير اذن الامام والذين لا منعة لهم دخلوا باذنه اشتركوا في جميع ما اصابوا) لان كل فريق بنفس الدخول صاروا غزاة الله احد الفريقين باعتبار المنعة والآخر باعتبار اذن الامام فكان كل فريق كالمدد للفريق الآخر فيما اصابوه (ولو دخل كل فريق من الفريقين الذين لا منعة لهم باذن الامام فالتقوا بعد ما اصاب كل فريق شيئا فانه يخمس جميع ما اصابوا والباقي بينهم على قسمة الغنيمة سواء اصاروا اهل منعة بالاجتماع او لم يصيروا اهل منعة) لان اذن الامام قد جمعهم وكان كل فريق غازيا بنفس الدخول باذن الامام فيكون احد الفريقين بمنزلة المدد للفريق الآخر فيما

اصابوا قبل الالتقاء * فان قيل * اصابة كل فريق هاهنا واحرازه لم تكن بمنعة الفريق الآخر فكيف يثبت للفريق الآخر معهم شركة في ذلك * قلنا * لانهم باعتبار اذن الامام صاروا غزاة في دار الحرب والغزاة في دار الحرب بعضهم مدد للبعض من غير اعتبار المنعة ﴿ الا ترى ﴾ ان الجيش لو كانوا دخلوا واصابوا غنائم ثم التحق بهم رجل او رجلان باذن الامام كان مددا لهم يشاركهم في المصاب وان لم يكن لهم منعة بنفسه بخلاف ما اذا دخل بغير اذن الامام فكذلك ما سبق وعلى هذا لو كان كل واحد من الفريقين اهل منعة وقد دخلوا بغير اذن الامام والتقوا في دار الحرب فانه يخمس جميع ما اصابوا ويكون الباقي بينهم على سهام الغنيمة) لان كل فريق هاهنا باعتبار المنعة صار واغزاة كما دخلوا وقد صار بعضهم مددا للبعض بالالتقاء وانما تم الاحراز في المصاب بهم جميعا فكانوا اشركاء في المصاب على سهام الغنيمة * والله الموفق *

﴿ باب ﴾

﴿ ما يصيبه الاسراء والذين اسلموا من اهل الحرب ﴾

(قد بينا ان الاسير اذا انفلت فلحق بالجيش الذي دخل معهم قبل ان يخرجوا فهو شريكهم فيما اصابوا حال كونه ماسورا) لانه انعقد له معهم سبب الاستحقاق حين دخل معهم على قصد القتال وشاركهم في اتمام الاحراز فما اعترض من الاسر بين ذلك يصير كان لم يكن بمنزلة ما لو مرض وهو في العسكر زمانا ويستوي ان كان دخوله في الابتداء باذن الامام او بغير اذنه لانه غاز حين دخل معهم على قصد القتال في الوجهين جميعا ﴿ الا ترى ﴾ انه لو دخل معهم تاجرا ثم ترك التجارة وقاتل معهم فاسرا وكان اسلم من اهل الحرب والتحق بهم يريد القتال فاسر ثم انفلت قبل ان يخرجوا فانه يشاركهم فيما اصابوا وان لم يوجد الاذن من

الامام له في القتال اذا التحق بهم قبل الاحراز والقسمة والبيع (فان خرج ذلك العسكر وهو ماسور ثم انفلت والتحق بعسكر آخر وقد اصابوا غنائم لم يشاركهم الا ان يلقوا قتالا فيقاتل معهم) لانه لم ينعقد له سبب الاستحقاق معهم حتى الآن فيكون حاله في حقهم كحال من اسلم في دار الحرب والتحق بالعسكر وهو لا يصير مددا لهم بنفس الالتحاق بهم لان قصده النجاة من المشركين الا ان يقاتل معهم دفعا عن المصاب فيكون ذلك دليل كونه قاصدا الى ان يكون مددا لهم (ولو انه حين انفلت قتل بعض المشركين واخذ ماله واخرجه الى دار الاسلام فهو له ولا خمس فيه بمنزلة حربي اسلم ثم فعل ذلك وهذا لانه بمنزلة اللص فيما اخذه لان قصده النجاة منهم دون القتال على وجه اعزاز الدين فانه مقهور لا منعة له فيهم * فاذا كان الاسراء الذين اسلموا اهل منعة والمسئلة بحالها خمس جميع ما اصابوا وكان ما بقي بينهم على سهام الغنيمة الآخذ منهم وغير الآخذ فيه سواء ويستوى ان كان كل فريق اهل منعة قبل ان يلتقوا او حين اجتمعوا اصارت لهم منعة) لانهم محاربون في الحقيقة وقد احرزوا المال بطريق القهر وهم ظاهرون فيتحقق معنى اعزاز الدين فيما اصابوا فلهذا يكون غنيمة (ولو تمكن الاسراء من قتل قوم من اهل الحرب غيلة واخذوا اموالهم لم يكن بذلك بأس) لانهم محاربون لهم ومع ذلك هم مقهورون مظلومون فلهم ان ينتصفوا من بعض من ظلمهم اذا تمكنوا من ذلك (وان فعلوا ذلك ثم خرجوا الى دارنا ولا منعة لهم فكل من اخذ شيئا فهو له خاصة وان اشترك في الاخذ رجلان فارس وراجل فهو بينهما سواء) لان المصاب لم يؤخذ حكم الغنيمة حين لم يصيروا اهل منعة بعد ما اجتمعوا (فان كان الآخذ اعطاه صاحبه ليحمله فهو للاول) لان يد من اخرجه نائبة عن يد الآخذ حين ائتمنه (وان كان

غلبه عليه واخرجه فهو للذي اخرجه) وقد بينا هذا *
(ولو كان الاسراء فعلوا ذلك بعدما حصلت لهم منعة والذين اسلموا فعلوا ذلك ولا منعة لهم ثم التقوا في دار الحرب ثم خرجوا فانه يخمس جميع المصاب) لانه محرز بالدار بقوم هم اهل منعة فيكون غنيمة (ثم ما اصاب الذين لا منعة لهم فهو مقسوم بينهم جميعا على سهام الغنيمة) لانهم احرزوا ذلك بمنعة الفريق الآخر وكان الفريق الآخر كالمدد لهم في ذلك باعتبار منعتهم (ولا شركة للذين لا منعة لهم مع اصحاب المنعة فيما اصابوا قبل الالتقاء) لانهم ما احرزوا ذلك بمنعتهم اذ لا منعة للفريق الآخر حتى يجعلوا كالمدد لهم فيما اصابوا (الا ان يلقوا قتالا بعد ما اجتمعوا فحينئذ يشارك بعضهم بعضا في المصاب) لانهم اجتمعوا في القتال دفعا عن جميع المصاب فكانهم اشتركوا في الاصابة (وهذا اذا كان الذين لقوهم من اهل الحرب فقاتلوهم اهل منعة فان كانوا لا منعة لهم لا تتغير الحكم بهذا القتال) لان قتالهم للدفع انما يتغير به الحكم اذا قاتلوا من كان يتوهم منه استنقاذ المال من ايديهم وهذا لا يتحقق فيما اذا لقيهم رجل او رجلان من اهل الحرب وانما يتوهم اذا لقيهم اهل منعة (وان كان الفريقان حين اصابوا ما اصابوا لا منعة لكل واحد منهما فلما التقوا صارت لهم منعة فهم شركاء في جميع ما اصابوا) لان بالالتقاء لما تغير حالهم بما حدث لهم من المنعة صار هذا في الحكم ما لو كانوا مجتمعين عند الاصابة سواء وهذا لان بعضهم صار مددا للبعض وصار كل فريق متمكنا من احراز ما اصابه بقوة الفريق الآخر حين صاروا اهل منعة بعدما اجتمعوا بخلاف ما سبق (وان كان الامام ارسل الى كل فريق يامرهم ان يقتلوا من قدروا عليه و يأخذوا الاموال ففعلوا وكلا الفريقين لا منعة لهم ولم يلتقوا حتى خرج كل فريق الى دار الاسلام فما اصاب كل

﴿الذين لا منعة لهم يصيرون غزاة باذن الامام﴾

فريق يخمس ويقسم ما بقي بينهم على سهام الغنيمة) لانهم صاروا غزاة حين بلغهم اذن الامام بمنزلة قوم لا منعة لهم دخلوا دار الحرب باذن الامام وهذا لان على الامام ان ينصرهم اذا علم بحالهم واذا علم بحالهم وامرهم ان يفعلوا ذلك فكانوا قاهرين باعتبار هذا المعنى (وكذلك ان التقوا في دار الحرب فصارت لهم منعة او لم تصر او كان احد الفريقين لهم منعة والآخر لا منعة لهم) لان اذن الامام قد جمعهم وقد بينا انهم لو دخلوا ابتداء على هذا الوجه باذن الامام كانوا شركاء في المصاب اذا التقوا فكذلك اذا فعلوا في دار الحرب باذن الامام ثم التقوا بعد ذلك *

(ولو بعث الامام قوما لا منعة لهم من دار الاسلام في طلب الغنيمة فخرج اليهم اسراء وقوم اسلموا وقد اصاب كل فريق شيأ فان كان حين اجتمعوا لم يصر لهم منعة ايضا ثم لقوا قتالا فاصابوا غنائم فجميع ما اصاب الذين دخلوا باذن الامام يخمس والباقي بينهم على سهام الغنيمة) لانهم قاهرون باعتبار اذن الامام (وما اصاب الفريق الآخر فهو لهم خاصة الفارس والراجل فيه سواء ولا شركة لغير الآخذ فيه مع الآخذ) لانهم لصوص اذ ليس لهم اذن من الامام ولا منعة بها يصيرون قاهرين قبل الالتقاء ولا بعده * فان قيل * لماذا لم يجعل الذين دخلوا باذن الامام في حقهم بمنزلة اهل المنعة حتى يكونوا امدادا لهم * قلنا * لان اهل المنعة انما صاروا امدادا لهم باعتبار انهم احرزوا ما اصابوا بقوتهم ومنعتهم وهذا غير موجود ههنا وانما ثبت حكم الغنيمة فيما اصاب الذين دخلوا باذن الامام لوجود الاذن حكما وهذا مقصور على مصابهم لا يتعدى الى مصاب الفريق الآخر (فاما اذا كانوا اهل منعة فحكم الغنيمة فيما اصابوا باعتبار منعتهم حسا فيتعدى من ذلك الى ما اصاب الفريق الآخر

حين احرزوه عنمتهم فاذا كانوا بعد الاجتماع اهل منعة يخمس جميع ما اصابوا والباقي بينهم على سهام الغنيمة لقوا قتالا او لم يلقوا) لان بالالتقاء قد تغير حالهم فقد صاروا به اهل منعة فلهذا تغير الحكم فيما اصاب كل فريق (وان كان الذين دخلوا باذن الامام لا منعة لهم والفريق الآخر لهم منعة فانه يشارك بعضهم بعضا في جميع المصاب بعد ما يرفع الخمس من ذلك) لان الذين دخلوا باذن الامام غزاة باعتبار الاذن والآخرون غزاة باعتبار المنعة فكان حالهم بعد الالتقاء كحال قوم لا منعة لهم دخلوا باذن الامام والتحقوا بالعسكر بعد اصابة الغنيمة فيشارك بعضهم بعضا في المصاب (فان كانت المنعة للذين دخلوا باذن الامام خاصة والمسئلة بحالها فان اهل المنعة يشاركون الاسراء فيما اصابوا قبل الالتقاء بعد ما يرفع منه الخمس) لانهم احرزوا ذلك عنمتهم ولا شركة للاسراء فيما اصاب اهل المنعة الا ان يلقوا قتالا فيقاتلون معهم (وان كان لكل فريق منعة فانه يشارك بعضهم بعضا فيما اصابوا) لان كل فريق عنمتهم صاروا امددا للفريق الآخر في مصاب اهل المنعة لا فرق بين وجود الاذن من الامام وعدم الاذن كما لو كانوا دخلوا في دار الاسلام * والله الموفق *

﴿ باب ﴾

﴿ المستأمنين من المسلمين يأخذون اموال اهل الحرب ثم يخرجونها ﴾

(قد بينا فيما سبق ان المستأمن اذا اخذ شيئا من مالهم بغير طيب انفسهم فاخرجه الى دار الاسلام يرده ولا يجبر عليه في الحكم) لانه اخفر ذمة نفسه لا ذمة الامام والمسلمين واستدل عليه بحديث المغيرة بن شعبة رضي الله تعالى عنه (انه صحب قوما من المشركين فوجد منهم غفلة فقتلهم واخذ اموالهم فجاء بها الى رسول الله

صلى الله عليه وآله وسلم وطلب منه ان يخمس فابى ان يفعل ذلك ولم يجبره على رد ذلك على ورثتهم * فهو الاصل في هذا الجنس فان جاء صاحب المتاع مسلما او معاهدا او بامان واقام على ذلك بينة عدولا من المسلمين او اقر ذو اليد بذلك فان الامام يخبره بالرد ولا يفتيه على ذلك) لانه حين اخذ المال لم يكن لصاحب المتاع امان من المسلمين في نفسه ولا في ماله وانما كان على ذلك الرجل ان لا يغدر بهم حين دخل اليهم بامان وذلك غير داخل تحت حكم الامام فلا يجبره على الرد بذلك القدر من السبب ﴿الا ترى﴾ انه لو فقأ عين رجل منهم او قتل رجلا منهم او استهلك مالا ثم خرج هاربا الى دار الاسلام فجاء صاحب الحق وخاصمه في ذلك لم يقض القاضي له بشيء وكذلك اذا اخرج مالا لهم (وكذلك ان كان المستامنون الذين فعلوا ذلك اهل منعة فاخرجوا ما اخذوا الى دار الاسلام فهذا والواحد اذا اخرجه سواء) لانهم فعلوا ذلك بمنعة انفسهم لا بمنعة الامام (فان كانوا حين اجتمعوا وصارت لهم منعة نابذوا اهل الحرب ثم لحقوا بعسكر من المسلمين قد غنموا غنائم ثم اصابوا غنائم اخرى ايضا بعدما التحقوا بهم فجميع ما اصاب اهل العسكر قبل الالتقاء يخمس والباقي لهم خاصة دون التجار) لان التجار لا يصيرون مددا لهم ولا في حكم الغزاة بمجرد الالتقاء ما لم يقاتلوا ادفعا عما اصابوا (وما اصابوا بعد الالتقاء فهو بين الكل على قسمة الغنيمة) لانهم اشتركوا في الاصابة والاحراز (وما اصاب التجار في امانهم فانهم يؤمرون برده على اهله من غير ان يجبروا عليه في الحكم) لانهم كانوا محرزين لذلك باعتبار منعتهم لا باعتبار منعة الجيش فكان اخراجهم ذلك الى منعة الجيش والى دار الاسلام سواء (الا ان يلقوا قتالا فقاتلوا ادفعا عن ذلك فحينئذ التجار تشارك الجيش في جميع ما اصابوا ويأخذ الامام ما اصاب التجار فيجعل

ـــ احرزوه

ذلك موقوفا حتى يجيء صاحبه فياخذه) لان الاحراز هاهنا حصل بقوة العسكر وبقتالهم دفاعا عن ذلك المال فبقيت ولاية الامام فيه ﴿ الا ترى ﴾ انه لو لم يكن ماخوذا على وجه الغدر كان حكمه حكم الغنيمة بقسمة الامام بين اهل العسكر والتجار بعدما يرفع الخمس من ذلك واذا ثبتت ولاية الامام فيه فعليه ازالة الغدر بايصاله الى صاحبه ﴿ الا ترى ﴾ ان الذين اخذ منهم تلك الاموال لو جاؤا الى العسكر ولهم منعة فقالوا نريد قتالكم او تخلوا بيننا وبين التجار حتى نقتلهم ونأخذ اموالهم لم يسعنا ان ندع اهل الحرب يقاتلونهم ولكن يلزمنا نصرة التجار بان نأخذ ما في ايديهم مما غدروا فيه ونرده على اهله وندفعهم عن قتل التجار * وكذلك ان كان الذين جاءوا للاستنقاذ قوما سوى اصحاب الاموال (ولو كان المستأمنون لا منعة لهم والمسئلة بحالها فعلى اهل العسكر ان يردوا ما اصاب المستأمنون على اهله) لانهم ما كانوا محرزين لذلك بمنعتهم واعتصاروا محرزين له بقوة اهل العسكر ولهذا يثبت حقهم فيه لو كان غنيمة وان لم يلقوا قتالا الا بعدما التحقوا بهم ﴿ فعرفنا ﴾ ان ولاية الامام قد ثبتت في هذا المال حين كان محرزا بقوة اهل العسكر فعليه رده على اهله وليس عليه ان يبعث به اليهم ولكنه يكتب الى صاحبه حتى يدخل بامان فياخذه) لانه ما اخرجه من يد صاحبه وانما وقع في يده من غير فعله فهو نظير الثوب اذا هبت به الريح والقته في حجر انسان فانه لا يجب عليه ان يحمله الى صاحبه ولكن عليه ان يعلمه حتى يجيء فياخذه منه *

الثوب اذا هبت به الريح والقته في حجر انسان فانه لا يجب عليه ان يحمله الى صاحبه ولكن عليه ان يعلمه حتى يجيء فياخذه منه

(ولو ان مستأمنا في دار الحرب خرج الى دار الاسلام واهل الحرب لا يعلمون به ثم عاد اليهم فلم يعرضوا له وظنوا انه على الامان الاول فلا باس بان يقتلهم ويأخذ ما بدا له من اموالهم لان وصوله الى دار الاسلام قد انتهى

حكم الامان بينه و بينهم سواء علموا به او لم يعلموا فاذا دخل اليهم بغير استيمان جديد كان حاله وحال من لم يكن مستامنا فيهم قبل هذا سواء ﴿ الا ترى ﴾ انهم لو علموا بذلك قتلوه واخذوا ماله فبان لم يعلموا لا يثبت لهم امان من جهته * فان قيل * انما كان لا يحل له ان يفعل ذلك قبل الخروج للتحرز عن الغدر وهذا المعنى قائم ما لم يعلموا بخروجه * قلنا * لا كذلك فانه ليس عليه ان يعلمهم بخروجه وانما عليهم ان لا يغفلوا عنه حتى لا يشتبه عليهم خروجه وبعد انتهاء الامان بالخروج هو محارب لهم والحرب خدعة فظنهم على انه على الامان الاول لا يمنعه من ان يصنع بهم ما يصنعه المحارب (وكذلك اذا خرج الى عسكر المسلمين في دار الحرب) لان الامان ينتهي بينه و بينهم بوصوله الى منعة المسلمين كما ينتهي بخروجه الى دار الاسلام (فان كان اهل الحرب اخذوه حين عاد اليهم فقالوا له اين كنت فاخبرهم انه لم يرجع الى دار الاسلام بعد او قالوا له من انت فقال انا مستامن فيكم فتركوه لم يحل له ان يعرض لهم في شيء بعد هذا) لان الذي كلمهم به بمنزلة الاستيمان الجديد ﴿ الا ترى ﴾ انه لو لم يكن دخل اليهم بامان حتى الآن فلما اخذوه قال انا مستامن فيكم كان مستامنا اذا خلوا سبيله لا يحل له ان يغدر بهم بعد ذلك (وان كان هذا المستامن خرج الى قوم من المسلمين لا منعة لهم قد بعثهم الامام طليعة في دار الحرب والمسئلة بحالها لم يحل له ان يعرض لاهل الحرب بشيء) لان حكم الامان الاول بينه وبين اهل الحرب باق ما لم ينابذهم او يلتحق بمنعة المسلمين و باعتبار ذلك الامان لا يحل لهم ان يتعرض لهم (فان اجتمع المستامنون في دار الحرب في مكان حتى صارت لهم منعة ثم لم ينبذوا الى اهل الحرب حتى تفرقوا كما كانوا فانه لا يحل لاحد منهم ان يتعرض لهم بشيء) لانهم على الامان الاول حين لم ينبذوا الى اهل الحرب * فان قيل * لم لا يجعل

ما حدث لهم من المنعة بمنزلة منعة المسلمين في دار الحرب حتى ينتهي به حكم ذلك الامان * قلنا * لان انتهاء الامان باعتبار منعة المحاربين لاهل الحرب والمستامنون ما دخلوا محاربين فبالجمع لا يصيرون محاربين مالم ينبذوا اليهم بخلاف اهل العسكر (وكذلك ان اجتمعوا مع قوم من الاسراء ومن الذين اسلموا في دار الحرب ولهم منعة الا انهم لم ينبذوا الى اهل الحرب بالمحاربة) لان الاسراء مقهورون في ايديهم والذين اسلموا ما كانوا محاربين لهم فلا يصيرون محاربين في الظاهر بمجرد المنعة مالم ينبذوا اليهم بالمحاربة ولا ينتهي امان المستامنين بالتحاقهم بمثل هذه المنعة (وان كان الاسراء قد نبذوا الى اهل الحرب بالمحاربة والمسئلة بحالها فلا باس للمستامنين اذا عادوا اليهم ان يقتلوا من قدروا عليه منهم) لانهم التحقوا باهل منعة من المسلمين هم محاربون لاهل الحرب وحكم الامان ينتهي بذلك كما لو التحقوا بالعسكر (فان كان المشركون علموا بهم فقالوا لهم حين رجعوا لم آتيتموهم فقالوا خرجنا الى عسكرهم تجارا او آتيناهم لننهاهم عما صنعوا فتركوهم فاقاموا لم يحل لهم ان يتعرضوا لهم بشيء) لان هذا الكلام بمنزلة الاستيمان منهم فانهم اخبروهم انهم على الامان الاول وانما تركوهم على ذلك الامان وكذلك هذا الجواب فيما اذا خرجوا الى عسكر في دار الحرب ثم رجعوا اليهم فاخبروهم انهم خرجوا للتجارة او الحاجة (ولو ان المستامنين اصابوا شيئا من اهل الحرب ثم تجمعوا فصارت لهم منعة ونبذوا الى اهل الحرب واخبروهم انهم يقاتلونهم ثم قاتلوهم او لم يقاتلوهم حتى اصابوا غنائم فاخرجوها فان ما اصابوا بعد النبذ يخمس ويقسم بينهم على سهام الغنيمة وما اصابوا قبل النبذ فهو لمن اصاب ولا خمس فيه) لانهم اخذوا ذلك على وجه الغدر وانما احرزوه بمنعتهم خاصة لا بمنعة الامام والمسلمين فيفتيهم الامام بالرد من غير

ان

ان يجبرهم عليهم في الحكم (ولو كان مكان المستامنين اسراء او قوم اسلموا منهم والمسئلة بحالها خمس الامام ذلك كله وقسم الباقي بينهم على سهام الغنيمة) لانهم اخذوا حين اخذوا وهو حلال لهم ثم احرزوه بمنعة وقوة فيثبت فيه حكم الغنيمة * فاما المستامنون فانما اخذوا ما اخذوا قبل النبذ وهو عليهم حرام فلا يثبت حكم الغنيمة في ذلك المأخوذ بما حدث لهم من المنعة ﴿الا ترى﴾ انهم لو احرزوا ذلك بمنعة الجيش اخذه الامام فيرده على اهله ولم يقسمه بينهم على قسمة الغنيمة * والاسراء لو احرزوا ما اخذوا بمنعة الجيش قسم بينهم وبين الجيش على قسمة الغنيمة فكذلك اذا احرزوه بمنعتهم الا ان هناك يثبت للامام ولاية الاجبار على الرد وهاهنا لم يثبت (وان كان المستامنون لحقوا في دار الحرب بقوم لصوص لا منعة لهم وقد دخلوا بغير اذن الامام ولم يصيروا اهل منعة بعد ما اجتمعوا فالحكم فيما اصاب كل فريق بعد الالتقاء كما كان قبله حتى ان ما اصاب اللصوص فهو لمن ولي الاخذ منهم خاصة وما اصاب المستامنون امروا برده من غير جبر * فان صاروا اهل منعة حين اجتمعوا فنبذوا الى اهل الحرب ثم خرجوا الى دار الاسلام فان الامام يخمس ما اصاب اللصوص) لانهم اخذوه والاخذ حلال لهم واحرزوه وهم قاهرون بما حدث لهم من المنعة فيخمس ما اصابوا ويقسم ما بقي بينهم وبين المستامنين على سهام الغنيمة * فان قيل * كيف يثبت للمستامنين في ذلك حق الشركة معهم ولم يقاتلوا دفعا عن ذلك المال بعد ما التحقوا بهم * قلنا * لانه يصير محرزا بمنعة حدثت لهم وباعتبارها اخذ حكم الغنيمة فكان هذا اكثر تاثيرا من قتالهم دفعا عن ذلك المال (فاما ما اصاب المستامنون فانهم يؤمرون برده من غير ان يجبروا على ذلك) لانهم اخذوا والاخذ حرام عليهم

فلا يصير غنيمة بالاخراج وما احرزوه بمنعة غيرهم من المسلمين فلا يثبت للامام فيه ولاية الاجبار على الرد (وان كانوا لم ينبذوا الى اهل الحرب حتى خرجوا او المسئلة بحالها لم يخمس شيئ من ذلك) لانهم اصابوه على وجه التلصص واخرجوه كذلك فانهم لم يظهروا القتال مع اهل الحرب في دارهم واعتبار المنعة لاظهار القتال واذا لم يظهروه كان هذا ومالم يصيروا اهل منعة بعد الالتقاء في الحكم سواء واذا لم يصر ما اصاب اللصوص غنيمة فهو للآخذ خاصة ولا شركة للمستامنين معهم في ذلك ﴿والذي﴾ يوضح هذا الفرق ان المستامنين لو رجعوا الى اهل الحرب قبل ان ينبذوا اليهم كانوا على الامان الاول لا يحل لهم ان يتعرضوا لاهل الحرب بشيئ وبعدما نبذوا اليهم باعتبار المنعة لو رجعوا اليهم من غير استيمان جديد حل لهم ان يقتلوا من قدروا عليه منهم (وكذلك لو كان المستامنون حين اجتمعوا اهل منعة والذين لحقوا بهم لا منعة لهم) لان المستامنين ما كانوا محاربين لهم ولكنهم كانوا في امان منهم فلا ينتهي حكم ذلك الامان منهم مالم ينبذوا اليهم او يصلوا الى اهل منعة من المسلمين (وان كانت المنعة للصوص دون المستامنين فلحوق المستامنين بهم بمنزلة لحوقهم بعسكر دخلوا باذن الامام) لان اللصوص محاربون للمشركين وقد بينا انهم اذا كانوا اهل منعة فدخولهم باذن الامام وبغير اذن الامام سواء (وان كان المستامنون اهل منعة حين اجتمعوا قبل ان يلتحقوا باللصوص الذين لهم منعة والمسئلة بحالها فهذا والاول سواء الا في خصلة واحدة وهو ان الامام ههنا لا يأخذ من المستامنين ما كانوا اخذوه ولكنه يفتيهم بالرد فيه) لانهم ما اخذوه بمنعة اللصوص وانما اخذوه بمنعة انفسهم فلا يثبت ولاية الامام في اخذ ذلك منهم * وفي الاول انما

اخذوه

اخذوه عنمة اللصوص واللصوص اذا كانوا اهل منعة فحكمهم كحكم العسكر (فان لقوا قتالا في الفصل الثاني فان الامام ياخذ من المستامنين ماكانوا اخذوا فيرده الى اهله) لان اللصوص حين قاتلوا دفعا عن ذلك المال فان الامام ياخذ من المال فقد ثبت للامام فيه الولاية كما ثبت له عند قتال العسكر دفعا عن ذلك المال (فان التحق المستامنون ولا منعة لهم بقوم من المسلمين دخلوا باذن الامام ولا منعة لهم وبعد الاجتماع لم يصيروا اهل منعة ايضا فان المستامنين يوصرون برد ما كانوا اصابوا من غير جبر ويخمس ما اصاب الفريق الآخرون والباقي لهم خاصة دون المستامنين) لان المستامنين بعد ما التحقوا بهم كانوا على امانهم لو رجعوا وانما خرجوا الى دار الاسلام وهم مستامنون فعرفنا انهم ما صاروا امدد الذين دخلوا باذن الامام ولا صاروا محاربين في دار الحرب (وكذلك ان صاروا اهل منعة بعد الاجتماع الا ان ينبذوا الى اهل الحرب فحينئذ يشاركونهم فيما اصابوا قبل ان يلتحقوا بهم وبعد ما نبذوا جميعا) لان الامان قد انتبذ بينهم وبين اهل الحرب وقد حدثت لهم المنعة بالتحاقهم بهم وقد بينا ان هذا بمنزلة القتال دفعا عن المصاب او اقوى منه (فاما ما اصاب المستامنون فانهم يفتون فيه بالرد من غير جبر) لانهم ما احرزوا ذلك بمنعة غيرهم من المسلمين فلا تثبت فيه ولاية الامام (ولو ان المستامنين الذين لا منعة لهم التحقوا بقوم اسراء او اسلموا في دار الحرب اهل منعة ولكنهم لم ينابذوا اهل الحرب فما اصاب الاسراء قبل ان يلتحق بهم المستامنون يخمس والباقي لهم خاصة) لانهم اخذوا ذلك والاخذ حلال لهم (والمستامنون بالالتحاق بهم ما صاروا امددا لهم في ذلك) لانهم لم يقاتلوا معهم دفعا عن ذلك ولا حدثت لهم المنعة بالتحاقهم بهم فقد كانوا اهل

منعة قبل ذلك (وكذلك ما اصابوا بعدما التحق بهم المستامنون) لانهم لم يصيروا محاربين لاهل الحرب حين لم ينبذوا اليهم فهم بمنزلة اللصوص في ذلك في اختصاصهم بالمصاب لمنى فقهي وهو ان الامان بين اهل الحرب وبين المستامنين يبقى بعدما التحقوا بهم اذا كانوا لم ينابذوا اهل الحرب ومع بقاء الامان لا يمكن ان يجعلوا كالردء والمدد لهم فيما اصابوا فلهذا لا يشاركهم المستامنون في شيء من ذلك وان كانوا ما اصابوا غنيمة باعتبار منعتهم حتى يخمس ويقسم ما بقي بينهم على سهام الغنيمة *

(وان كانوا قد نابذوا اهل الحرب والمسئلة بحالها فما اصابوه والمستامنون بعد النبذ فهو فيء بينهم جميعا) لان امان المستامنين حين انتهى بالوصول اليهم فانهم التحقوا بمنعة من المسلمين هم مقاتلون لاهل الحرب منابذون فكانوا بمنزلة الردء لهم فيما اصابوا بعد الالتحاق بهم (وما اصاب المستامنون قبل الالتحاق بهم فان الامام ياخذه فيرده على اهله) لانهم احرزوه بمنعة قوم من غزاة المسلمين فيثبت للامام فيه ولاية الاجبار على الرده بخلاف الاول فهناك الاسراء ما كانوا غزاة على الاطلاق حين لم ينابذوا اهل الحرب فلا يثبت للامام ولاية الاجبار فيما اصابه المستامنون وان احرزوه بمنعتهم ولكنه يفتيهم بالرد *

(وان صار المستامنون اهل منعة قبل ان يلتحقوا بالاسراء الذين نابذوا اهل الحرب فان الامام لا يجبرهم على رد ما اخذوا) لانهم احرزوه بمنعة انفسهم لا بمنعة الغزاة وفي مثله لا يثبت ولاية الاجبار للامام في الرد الا ان يلقوا قتالا فحينئذ يثبت للامام فيه ولاية الاجبار بقتال الغزاة للدفع عن ذلك المال فياخذه ويرده على اهله *

(واذا

(واذا اخذ المستامن في دار الحرب مال حربي على سبيل الغدر فاخرجه ثم اسر الحربي الذي هو صاحب المال فالمال للمسلم الذي كان اخذه وقد طاب له الآن) لان المال كان مملوكا له حين اخرجه ولكنه كان لا يطيب له لبقاء حق الماخوذ منه وحين اسر وصار عبدا بطل حقه فزال المانع من الطيبة للآخذ به * فان قيل * الآسر يخلف الماسور فيما هو حقه كما يخلفه في ملك نفسه * قلنا * نعم ولكن فيما يكون محلا للتملك بالقهر والمال الذي هو مملوك للمسلم لا يكون محلا للتملك بالقهر فلهذا لا يثبت حق الاسير فيه ﴿ الا ترى ﴾ ان حربيا مستامنا لو ادان مسلما دينا في دارنا ثم عاد الى دار الحرب فاسر بطل الدين عن صاحبه ولم يكن فيأ) لان الدين في الذمة لا يكون محل التملك بالقهر بل اولى لان هناك الدين كان ملك الاسير في ذمة من عليه وهاهنا المال لم يكن ملك الاسير في يد المسلم (الا ترى) انه لو لم يوسر حتى رجع الى دارنا فطلب دينه اجبر المديون على قضاء دينه وهاهنا لو لم يوسر حتى خرج وطلب ذلك المال لم يجبر المسلم على دفع شيء اليه سواء كان قائما بعينه في يد آخذه او استهلكه * فان قيل * فلم لا يخلفه وارثه في ذلك الحق بمنزلة ما لو مات اذا الرق تلف حكما * قلنا * لان اثبات التوريث يكون بالنص لا بالرأي * ولان الوارث انما يخلف المورث فيما يفضل عن حاجته وبالاسترقاق تبدلت نفسه ولكن لم ينقطع حاجته فلا يمكن جعل الوارث خلفا له في املاكه وحقوقه *

(وكذلك لو لم يوسر الحربي ولكن الامام غلب على تلك الارض وقتل صاحب المال) لان حقه قد سقط بموته ولم يخلفه في ذلك ورثته حين وقع الظهور عليهم فصاروا ارقاء فان رق الوارث يمنع هذه الخلافة كرق المورث والمانع من الطيبة للآخذ قيام حق الغير فيه وقد تحقق سقوطه *

(ولو قتل الحربي ولم يقع الظهور على داره فان الآخذ يفتي برد المال الى ورثته) لانهم خلفاؤه في حقوقه واملاكه بعد ما قتل كما يخلفونه اذا مات حتف انفه وقيام حقهم كقيام حق الماخوذ منه في المنع من الطيب للآخذ *

(ولو كان الآخذ اخرج المال الى عسكر في دار الحرب ثم ان اهل العسكر اسر واصاحب المال فهو فيء لهم مع المال يخمس والباقي بين اهل العسكر والمستامن على سهام الغنيمة) لان حق اهل العسكر كان يثبت في هذا المال باعتبار الاحراز بمنعتهم لولا قيام حق الماخوذ منه ﴿الا ترى﴾ انه لو كان مكان المستامن اسيرا كان المال غنيمة لاهل العسكر ﴿الا ترى﴾ انه يثبت للامام ولاية الاجبار على الرد فيه وما كان ذلك الا باعتبار ثبوت حق اهل العسكر فيه وقد زال المانع وهو حق الحربي حين اسر * ولان هذا المال لما كان مستحق الرد على الاسير في الحكم كان بمنزلة مال آخر في يده فيكون محل التملك بالقهر وقد تحقق الظهور عليه فيكون فيأ بخلاف الاول فهناك المال غير مستحق الرد عليه في الحكم بل ملك الآخذ فيه هو مقدم في الحكم وذلك يمنع تمام استيلاء المسلمين عليه باسر الحربي *

(وكذلك ان قتل الحربي ووقع الظهور على الدار فان لم يقع الظهور على الدار فان الامام ياخذ ذلك المال فيرده على ورثة الحربي) لانهم خلفاؤه في ذلك وانما هذا نظير حربي مستامن في دارنا اودع رجلا مالا ثم رجع الى دار الحرب فاخذ اسيرا فان الوديعة تكون فيأ للذين اسروه بمنزلة نفسه لما بينا ان المال كان مستحق التسليم اليه في الحكم ويد المودع فيه كيده فيثبت حكم الاستيلاء عليه حين اسر *

(وكذلك لو قتل فظهر على الدار وان لم يقع الظهور على الدار والمال في يد

المودع على حاله الآن يأتي وارثه فيأخذه فكذلك ما سبق ﴿ والذي يوضح ﴾ الفرق بين ما يحرزه المستأمن بدار الاسلام وبين ما يحرزه منعة الجيش ان المأخوذ لو كانت جارية فاعتقها بعد ما اخرجها الى دار الاسلام نفذ عتقه فيها ولو اعتقها بعد ما اخرجها الى العسكر لم ينفذ عتقه فيها) فبهذا تبين قيام ملكه فيها بعد الاخراج الى دار الاسلام وانعدام ملكه اذا احرزها بالعسكر وانما امتنع ثبوت القهر لقيام ملكه في المحل *

(ولو ان الاسراء تجمعوا فصارت لهم منعة فاخذوا اموالا فاخرجوها الى دار الاسلام خمس ما اصابوا) لان الاخذ كان مباحا لهم وكانوا قاهرين عند الاحراز باعتبار المنعة (بخلاف ما اذا كانوا مستأمنين ولم ينابذوا اهل الحرب فانه لا يخمس ما جاءوا به ولكنهم يفتون برده) لان الاخذ كان حراما عليهم لمعنى الغدر ﴿ الا ترى ﴾ ان المال المأخوذ لو كان في يد الاسراء ولم يخرجوا حتى غلب المسلمون على تلك الدار فانه يخمس ذلك كله ومثله في المستأمنين لو وقع الظهور على الدار والمال في ايديهم ولكنهم لم ينابذوا اهل الحرب فان المال فيئ للمسلمين ولا شيء للمستأمنين فيه لان المستأمنين ما داموا في امانهم فيكون المال في ايديهم لكونه في يد صاحبه فيصير فيئا اذا وقع الظهور عليه كسائر امواله ولا شيء للمستأمنين فيه لانهم ليسوا بغزاة بخلاف الاسراء فانهم كانوا محاربين لاهل الحرب فكانوا بمنزلة الغزاة في المال الذي احرزوه بمنعة المسلمين فلهذا يخمس ويقسم الباقي بينهم وبين الاسراء على سهام الغنيمة *

(ولو كان المستأمنون حين اخذوا تلك الاموال نبذوا الى اهل الحرب فقاتلوهم ولهم منعة فحالهم الآن كحال الاسراء) لانهم خرجوا من امانهم وصاروا محاربين لهم ﴿ الا ترى ﴾ انه لو اسلم اهل الدار وصاروا ذمة قبل ان يقع الظهور

عليهم لم يؤمر المستامنون برد المال ههنا وفي الاول يؤمرون برد المال *
(ولو دخل عليهم عسكر آخر فالتحق المستامنون بهم لم يتعرض بشيء من ذلك المال) لان المستامنين اذا احرزوه غنمتهم لا بمنعة الجيش بخلاف ما اذا لم ينابذوا اهل الحرب فان هنالك اذا احرزوه بمنعة الجيش فيأخذ الامام المال ويرده على اهله (فان كان الجيش الذين دخلوا ظهروا على الدار وقتلوا صاحب المال او اسروه فقد صار ذلك المال فيأ بين اهل العسكر وبين المستامنين وان لم يظهروا على الدار ولكن قتلوا صاحب المال لم يعرضوا لما اخذ المستامنون وامروا بالرد الى ورثة صاحب المال) وقد بينا هذا الفرق *
(واذا كان المسلم مستامنا في دار الحرب فنزل قرية من قراهم ثم مر بهم عسكر من المسلمين ولهم منعة فقتلوا رجال اهل القرية وسبوا من فيها ولم يعرضوا للمستامن بشيء فهو على امانه فيما بينه وبين اهل الحرب لا يحل له ان يعرض لهم بشيء) لانه لم يوجد ما يوجب انتهاء الامان بينه وبين اهل القرية فان القرية لم تصر دار الاسلام اذ القرى تتبع البلدة *ولان المسلمين حين مضوا وتركوها فقد عرفنا انه لم يكن من قصدهم ان يصيروها دار الاسلام ولم يكن المسلم المستامن هو المحرز لنفسه بمنعة المسلمين انما هم الذين نزلوا ذلك الموضع ثم ارتحلوا منه وربما كان هو نائما لم يشعر بمجيئهم ولا بذهابهم فيكون هو على امانه على حاله *
(وان كان العسكر نزلوا بالقرب من القرية فذهب هو الى العسكر فقد انتهى الامان بينه وبين اهل الحرب) لانه الآن احرز نفسه بمنعة الجيش فيخرج به من امان اهل الحرب حتى اذا عاد اليهم فله ان يقتلهم ويأخذ اموالهم ﴿الا ترى﴾ انه لو سار معهم اياما او قاتل معهم قوما من اهل الحرب والمشركون

لا يعلمون بذلك فانه يكون خارجا من امانهم فكذلك اذا صار في عسكر بخروجه اليهم *

(وان كان المسلمون حين قتلوا رجال القرية حملوه كرها فادخلوه في عسكرهم فلما علموا انه مسلم خلوا سبيله فرجع الى دار الحرب ففي القياس لا امان بينه وبينهم) لانه صار محرز ابمنعة الجيش وان كان بغير اختيار منه فيخرج به من عهد المشركين كما لو حملوه كرها الى دار الاسلام (ولكنه) استحسن فقال (الموضع الذى نزل فيه العسكر من جملة دار الحرب والمستامن من المسلمين مادام في دار الحرب فهو في امان منهم الا ان يوجد منه فعل يستدل به على نبذ الامان ولم يوجد ذلك حين كان مكرها على الخروج الى العسكر) لان الاكراه ان كان بوعيد التلف لا يبقى له فعل اصلا وان كان بتهديد دون ذلك لا يبقى رضاه به حتى يجعل دليلا على نبذ الامان منه (فاما اذا اخرج الى دار الاسلام فالمسلم في دار الاسلام لا يكون فى امان اهل الحرب قط ﴿ارأيت﴾ لو اقام في اهله سنة لا يدعونه يرجع الى اهل الحرب اكان يبقى في امان منهم هذا يقول به احد فكذلك اذا اخرجوه الى دار الاسلام ثم خلوا سبيله فرجع اليهم كان له ان يقتل من شاء منهم ما لم يجدد بينه وبينهم امانا * والله اعلم *

﴿باب﴾

﴿ ما يظهر عليه اهل الشرك فيحرزونه من اموال المسلمين ثم يصيبه المسلمون ﴾

(قد بينا فيما تقدم انهم يملكون اموالنا بطريق القهر بعد ما يتم الاحراز بدارهم فاذا ظهر عليه المسلمون فهو غنيمة لهم بمنزلة سائر اموالهم الا ان المستولى عليه

﴿ الاكراه ان كان بوعيد التلف لا يبقى له فعلا اصلا وان كان بتهديد دون ذلك لا يبقي رضاه به ﴾

﴿ المسلم في دار الاسلام لا يكون في امان اهل الحرب قط ﴾

﴿ باب ما ظهر عليه اهل الشرك فيحرزونه من اموال المسلمين ثم يصيبه المسلمون ﴾

اذا وجده قبل القسمة اخذه بغير شيء وان وجده بعد القسمة اخذه بالقيمة ان شاء) لانه صار مظلوما فكان على المسلمين القيام بنصرته ودفع الظلم عنه فانهم لا يتمكنون من السكنى في دار الاسلام الا بان يدفع بعضهم عن بعض فكان دفع هذا الظلم على الغزاة الذين يذبون عن دار الاسلام وياخذون الكفاية على ذلك فاذا وقع المال في ايديهم فنقول قبل القسمة الحق لعامتهم ودفع الظلم واجب عليهم ايضا وذلك في رد المال عليه فيجب رده مجانا واما بعد القسمة فقد تعين الملك فيه لمن وقع في سهمه وما كان يجب عليه دفع الظلم عنه بتسليم ملك نفسه اليه الا ان حق الذي وقع في سهمه كان في المالية حتى كان للامام ان يبيع الغنائم ويقسم الثمن بينهم وحق المأسور منه كان في العين فيجب مراعاة الحقين وذلك بايصال عين الملك اليه اذا وصل الى من وقع في سهمه ما هو حقه وهو المالية ان شاء* ولان قبل القسمة الثابت للغانمين حق لا ملك والثابت للمستولى عليه حق ايضا فيترجح حقه بالسبق فياخذه مجانا وبعد القسمة الثابت لمن وقع في سهمه ملك وللمستولى عليه حق والحق وان كان سابقا فانه لا يعارض الملك المستقر شرعا فيجب مراعاتهما وذلك في ان ياخذه بالقيمة ان شاء*

(وكذلك لو دخل مسلم اليهم فاشتراه بثمن واخرجه الى دار الاسلام فلصاحبه ان ياخذه بالثمن ان شاء ولو وهبوه منه فلصاحبه ان ياخذه منه بقيمته ان شاء للمعنيين الذين ذكرناهما) واستدل على ذلك باحاديث رواها في الكتاب* منها حديث تميم بن طرفة (قال اخذ المشركون ناقة لمسلم فابتاعها منهم مسلم فارتفعوا الى النبي صلى الله عليه وآله وسلم فقال عليه السلام اعطه ثمنها الذي ابتاعها به والا فخل بينها وبينه) ثم ذكر قول زيد بن ثابت وسعيد بن المسيب

(ان المأسور منه اذا وجده بعد القسمة فلا سبيل له عليه) والمراد به انه لا سبيل له عليه في الاخذ مجانا ولكن اذا اعطاه قيمته فهو احق به * وذكر عن الحسن والزهري رحمة الله عليهما (انه لا يرد على صاحبه قبل القسمة ولا بعدها * ولا يؤخذ بهذا لانه خلاف ما اتفق عليه الكبار من الصحابة رضي الله تعالى عنهم * وعن ابي بكر رضي الله عنه قال يرد على صاحبه قسم او لم يقسم اذا قامت به البينة وبه نأخذ) فانه ما لم يثبت حق المستولى عليه بالحجة لا يتمكن من اخذه وطريق ثبوت حقه اقامة البينة وبعد ما يثبت حقه فانه يأخذه قبل القسمة مجانا وبعدها بالقيمة ان احب فكان مراد الصديق رضي الله تعالى عنه انه احق به اذا رغب في اداء القيمة بعد القسمة (واهل الذمة في هذا الحكم كالمسلمين) لان نفوسهم واموالهم معصومة متقومة بالاحراز بالدار ولهذا لا يسترقون اذا وقع الظهور عليهم كالاحرار من المسلمين فالحكم في اموالهم اذا وقع الاستيلاء عليها كالحكم في اموال المسلمين *

* وذكر * (عن مكحول في رجل من العدو قال للجيش من المسلمين ارأيتم ان اتاكم بمسلم اتعطوني فداءه فقالوا نعم فصالحهم على شيء معلوم ثم جاء به فمات الحربي في العسكر فقال يدفع فداء ذلك المسلم الى اولياء الكافر) وهذا لانهم خلفاؤه فكما ان في حال حياته كان علينا ان نفي له بما شرطنا فنعطيه الفداء فكذلك بعد موته يدفع من التزم ذلك بالشرط الى ورثته *

* وذكر * (عن ابراهيم في المسلم يشتري من اهل الحرب الحر المسلم قال عنه يكون دينا على الحر له هو انما اراد به اذا اشتراه بامره) لان الحر لا يسترق فلم يكن هذا العقد شراء في الحقيقة وانما كان قد افدى به المسلم (فان كان بغير امره فهو متطوع فيما ادى وان كان بامره فهو دين له عليه) لانه كالمستقرض منه حين

قول ابي بكر الصديق رضي الله عنه في رد مال المسلم من الغنيمة قبل القسمة وبعدها

امره بان يؤدي فداءه ﴿ الا ترى ﴾ انه لو امره بان يقضي عنه دينا كان له ان يرجع به عليه ، ولو قضى الدين بغير امره لم يرجع به عليه والمديون كالماسور لصاحب الدين فاذا ثبت هذا الحكم فيما هو مشبه بالامر ففي حقيقته اولى (فاما العبد او الامة اذا ابق اليهم فاخذوه ثم ظهر المسلمون عليه فهو مردود على صاحبه قبل القسمة بغير شيء و بعد القسمة في قول ابي حنيفة رضي الله تعالى عنه بخلاف الفرس اذا عار اليهم(١) وعند ابي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى عليهما قال الجواب فيهما سواء يا خذه صاحبه قبل القسمة بغير شيء و بعد القسمة بالقيمة وابو حنيفة رضي الله تعالى عنه يفرق فيقول الآبق لا يكونون محرزا له لثبوت يد محترمة له على نفسه بخلاف الدابة وهي مسئلة معروفة واستدل عليه بحديث عمر رضي الله تعالى عنه (انه كتب الى ابي عبيدة في جواب هذه المسئلة ان كانت الامة خمست وقسمت فسبيلها وان كانت لم تخمس ولم تقسم فاردها على اهلها) وابو حنيفة رضي الله تعالى عنه يقول تاويله انها ابقت فلم تدخل دار الحرب حتى خرجوا اليها فاحرزوها وذكر (ان غلاما لابن عمر رضي الله تعالى عنهما ابق يوم اليرموك الى العدو وعار فرس له فظهر المسلمون على ذلك فرده عليه خالد قبل ان تقسم) وهما يقولان بهذا التقييد تبين ان بعد القسمة لا يرد عليه مجانا ﴿ الا ترى ﴾ انه سوى بين العبد والدابة وابو حنيفة رضي الله تعالى عنه يقول في العبد قد ثبت بالدليل انهم لا يكونون محرزين له فعرفنا انه كان يرده عليه لو جاء بعد القسمة ايضا مجانا ، والله الموفق ،

﴿ باب ما يحرزه العدو مما ياخذه بقيمته او باكثر من وزنه ﴾

(واذا ظهر المسلمون على ابريق ذهب او فضة لمسلم قيمته اكثر من وزنه لصياغته

(١) عار الفرس يعير ذهب هاهنا وهاهنا من نشاطه او هام على وجهه لا يثنيه شيء

كذا في المغرب ١٢ م

﴿ العبد او الامة اذا ابق اليهم فاخذوه ثم ظهر المسلمون عليه فهو مردود على صاحبه قبل القسمة بغير شيء ﴾

﴿ باب ما احرزه العدو مما ياخذه بقيمته او باكثر من وزنه ﴾

ثم وقع في الغنيمة فان وجده صاحبه قبل القسمة اخذه بغير شيء وان وجده بعد القسمة اخذه بقيمته ان شاء فان كان ذهبا اخذه بقيمته دراهم وان كان فضة اخذها بقيمته دنانير للاصل المعروف انه لا قيمة للجودة والصيغة في الاموال الربوية عند المقابلة بجنسها على ما قال عليه الصلوة والسلام جيدها ورديها سواء وحق من وقع في سهمه مرعى في الصيغة كما هو في الاصل فلو اشتغلنا بالتقويم بجنس الابريق لا يمكن تقويم الصيغة اصلا فيفوت حقه فيه مجانا وذلك لا وجه له فقلنا تقوم بخلاف الجنس ليظهر قيمة الصيغة فيتوفر عليه تمام المالية بمنزلة ما لو كسر قلبا لانسان او استهلكه فانه يضمن قيمته من خلاف جنسه لهذا المعنى فان قضى القاضي له بالقيمة او اصطلحا عليه بغير قضاء ولم يتقابضا حتى افترقا فذلك جائز لا ينقضه افتراقهما) لان ما يعطيه من القيمة ليس ببدل عن عين الابريق ﴿الا ترى﴾ ان المستولى عليه يعيد الابريق الى قديم ملكه حتى لو كان مشتريا فوجد به عيبا رده بالعيب على بايعه ولو اراد بيعه مرابحة باعه على الثمن الاول دون ما اخذه به * ولو كان موهوبا في يده كان للواهب ان يرجع فيه * ولو كان عبدا في عنقه جناية خوطب بالدفع او الفداء (فعرفنا) انه لم يتملكه على من وقع في سهمه ابتداء ولكنه يعيده الى قديم ملكه بما يفديه به فلا يتحقق معنى المصارفة بينهما حتى يشترط القبض في المجلس وهو نظير ما قال علماؤنا رحمهم الله تعالى فيمن استهلك ابريقا على رجل فقضى عليه بقيمته من خلاف جنسه ثم افترقا قبل القبض انه لا يبطل القضاء بل اولى لانه هناك الغاصب والمستهلك يتملك لكن ذلك ملك ثبت شرطا للقضاء بالقيمة لا على سبيل المقابلة بها فاذا لم يتحقق هناك معنى المصارفة بينهما فلان لا يتحقق ها هنا ولا يتملكه على من وقع في سهمه اصلا وانما يعيده الى قديم ملكه كان اولى (وكذلك لو وهبوا الابريق لمسلم فاحرزه او اشتراه

﴿لا قيمة للجودة والصيغة في الاموال الربوية عند المقابلة بجنسها﴾

﴿ان الربا لا يجري بين المسلم والحربي في دار الحرب﴾

منهم بخمر فاخرجه) لان هذا الشراء لم يكن صحيحا معتبرا وانما كان اخذ الابريق منهم بطيب انفسهم فاذا اخرجه كان لصاحبه ان يأخذه بقيمته ان شاء كما في الفصل الاول (ولو كان المشترى منهم الابريق بالخمر نصرانيا او مسلما اشتراه بثوب واخرجه فلصاحبه المسلم ان يأخذه بقيمة الخمر من النصراني وبقيمة الثوب من المسلم) لان هذا الشراء كان صحيحا فانه تمكن من اخذه بمثل ما اعطاه المشترى والثوب ليس من ذوات الامثال فيكون مثل القيمة والمسلم ممنوع من تمليك الخمر فلعجزه عن تسليم المثل يلزم القيمة ولا باس بان يقوم الثوب والخمر بما هو من جنس الابريق فيأخذه به سواء كان ذلك مثل وزن الابريق او اقل او اكثر لما بينا انه ليس يتملكه بما يؤدى ابتداء ولكن يعيده الى قديم ملكه بما يعطى من الفداء بمنزلة العبد الجاني يفديه من الارش فيبقى على ملكه كما كان لا ان يتملكه بما يؤديه من الفداء وان كانت سلامته تتعلق بذلك واذا لم توجد المبادلة اصلا لا يتمكن فيه معنى الربا وكذلك لو كان الابريق اشتراه رجل مسلم او نصراني في دار الحرب باكثر من وزنه من جنسه ثم اخرجه فلصاحبه ان يأخذه بمثل ما ادى وان كان اضعاف وزنه) لانه فداء وليس بشراء ثم قد علم ان الربا لا يجرى بين المسلم والحربي في دار الحرب فالمرد عليه مثل ما غرم فيه لا يكون له ان يأخذه * فان قيل * فلما ذا لم تقولوا بهذا فيما اذا اشتراه مسلم بخمر فاخرجه * قلنا * لان الخمر لا يتقوم في حق المسلم فلا يمكنه ان يأخذه منه بقيمة ما ادى من الخمر فانما اخذه بقيمة الابريق بخلاف ما اذا كان المشترى نصرانيا فان الخمر مال متقوم في حقه فاما ما اعطى من الدراهم ههنا مال متقوم في حق كل واحد منهما * قال * (وهذا بخلاف الشفعة) وانما يعنى به اذا اشترى دارا بعبد وفي الدار صفائح من فضة او سلاسل

من ذهب فاراد الشفيع ان ياخذها بالقيمة فانه يثبت هنالك بين الشفيع والمشترى حكم الربا وحكم الصرف في حصة الصفائح على ما بيناه في الزيادات) وهذا لان الشفيع يتملك الدار ابتداء بما يؤدى من قيمة العبد فيكون ذلك شراء مبتدأ وهذا انما هو فداء يفدى به صاحب الابريق ملكه الاول ﴿ الا ترى ﴾ ان المستولى عليه ياخذه من غير ان ينقض شيئا من العقود حتى لو باعه المشترى من غيره لم يكن له ان ينقض ذلك العقد بخلاف الشفيع فانه يتمكن من نقض تصرفات المشترى (وكذلك لو كان المأسور عبدا فقأ الذى اخرجه عينيه كان لمالكه ان ياخذه بجميع الثمن ان شاء * ولو هدم المشترى بناء الدار التى فيها الشفعة فان للشفيع ان ياخذ ما بقى بحصته من الثمن وكذلك حكم المرابحة في جميع ما ذكرنا) فهو دليل على ان ما يعطى الشفيع يكون عوضا وما يعطى المالك القديم يكون فداء * فان قيل * فلماذا قلتم في مسئلة اول الباب انه يصار الى التقويم بخلاف الجنس اذا كان هذا فداء ولا يتمكن فيه معنى المعاوضة * قلنا * لما بينا انه لا يظهر مالية الصيغة عند التقويم بالجنس اذ لا قيمة له فللحاجة الى اظهار مالية الصيغة صرنا الى التقويم بخلاف الجنس لا لان ذلك مبادلة فاما في تقويم الثوب والخمر اذا كان المشترى نصرانيا لا حاجة الى ذلك فلهذا جوزنا تقويمه بجنس الابريق *

(ولو اسر العدو عبد الذمي فدخل اليهم ذمي فاشتراه بارطال من خمر واخرجه كان لصاحبه ان ياخذه بمثلها) لان الخمر من ذوات الامثال وهو مال متقوم في حقهم كالعصير والخل في حقنا (فان قضى القاضي له بذلك فلم ياخذه حتى اسلم احدهما لم ينتقض القضاء وكان على صاحبه قيمة الخمر ياخذه به) لما بينا ان هذا فداء فلا يبطل بالاسلام قبل القبض (بخلاف شراء العبد بالخمر ابتداء واخذ الدار بالشفعة بالخمر واذا لم يبطل القضاء فعليه قيمة الخمر) لان السبب الموجب لتسليمه

باق وقد عجز عن تسليم العين فانه كان هو المسلم فالمسلم ممنوع من تمليك الخمر وان كان صاحبه هو المسلم فهو ممنوع عن تملك الخمر فلهذا يلزمه القيمة في الوجهين (ولو قضى القاضي لصاحب العبد ان يأخذه بالثمن من المشترى من العدو فان اراد المشترى ان يحبسه حتى يأخذ منه الثمن فله ذلك) لان ملكه انما يحيى بما ادى المشترى فيكون له ان يحبس العبد به بمنزلة راد الآبق يحبسه بالجعل لهذا المعنى لا لان المولى يملك ابتداء بما يعطيه من الجعل (فان مات العبد في يده بطل الفداء عن صاحبه) لانه كان يفدى لتسليم العبد له ولم يسلم (وان ذهبت عينه فلصاحبه ان يأخذه بجميع الثمن ان شاء سواء كان ذهاب العين بفعل المشترى او بغير فعله بمنزلة ما لو حصل ذلك قبل قضاء القاضي) وهذا لان الفداء انما يكون للاصل لا للاوصاف ﴿ الا ترى ﴾ ان العبد الجاني اذا ذهبت عينه لم يسقط عن مولاه شيء من الفداء سواء كان ذلك منه قبل اختيار الفداء او بعده (وان قتله المشترى فقد بطل الفداء بمنزلة ما لو مات ولا ضمان على القاتل) لان قتله اياه بعد قضاء القاضي وقبله سواء فانه ما بقي له حق الحبس باعتبار يده لا يلزمه ضمان قيمته بالجناية كالبائع اذا قتل المبيع قبل القبض وهذا لان العبد كان مملوكا للمشترى وكان ما يعطى في حق المولى فداء وفي حق المشتري هو يزيل ملكه عن العبد بعوض يأخذه فيكون بمنزلة البايع يقتل المبيع قبل القبض وهذا بخلاف راد الآبق اذا قتله قبل ان يأخذ بجعل او ولى الجناية اذا قتل العبد الجاني بعدما اختار المولى الفداء * لان هناك القاتل لم يكن مالكا لرقبة العبد قط حتى يبقى ضمان ملكه باعتبار يده وههنا المشترى من العدو كان مالكا له فيبقى ضمان ملكه باعتبار بقاء يده وذلك يمنع وجوب ضمان القيمة عليه بالقتل *

(ولو كان المأسور جارية فولدت في يد المشترى منهم كان لصاحبه ان يأخذها

ووليها

وولدها بالثمن) لان الولد جزء منها وفي الفداء يجعل تبعا لها *

(فان قتل المشتري ولدها او مات الولد قبل قضاء القاضي او بعده كان لصاحبها ان ياخذ الام بجميع الثمن ان شاء) لان الولد تبع في حكم الفداء ففواته لا يسقط شيء من الثمن بمنزلة فوات سائر الاطراف (واذا ماتت الام وبقي الولد فكذلك الجواب في قول ابي يوسف رحمه الله تعالى ياخذ الولد بجميع الثمن ان شاء وفي قول محمد رحمه الله تعالى ياخذه بحصته من الثمن اذا قسم على قيمتها وقيمة الولد لان الاصل في هذا الفداء الام دون الولد فلا يمكن ابقاء جميع الفداء بعد فوات الاصل فلا بد من توزع الفداء على قيمتهما انما يثبت له حق الاخذ في الولد وانما يثبت له ذلك الحق لان الولد يسري اليه مالك الاصل وحق الاخذ في الاصل ثابت له باعتبار ملكه فكذلك في الولد * وابو يوسف رحمه الله تعالى يقول لما بقي له حق الاخذ باعتبار بقاء الولد بقي عليه جميع الفداء * لان الفداء لا يحتمل التوزع على الاصل والتبع * وقد تقدم بيان هذه المسئلة فيما امليناه من شرح الجامع فلهذا اوجزنا في البيان هاهنا وقد ذكر بعد هذا ابوابا قد بينا شرح مسائله في الجامع والله الموفق *

باب

العبد المأسور يشتريه رجل ثم يقر به لغير مولاه

(واذا اشترى العبد المأسور من العدو مسلم فاخرجه ثم لم ياخذه المالك القديم بالثمن حتى اقر المشتري لآخر انه كان عبد له قبل ان يوسر وصدقه المقر له وكذبه مولى العبد فان المقر له لا سبيل له على العبد ومولاه المعروف احق به بالثمن) لان حق الاخذ ثابت له باعتبار ملكه الظاهر قبل ان يوسر والمشتري من العدو اقر بذلك الحق بعينه لآخر واقراره فيما يكون حقا له صحيح فاما فيما

هو مستحق عليه للغير فهو باطل * لانه كان لا يملك ابطال هذا الحق مع قيام ملكه في العبد فلا يملك تحويله الى غيره *

﴿ توضيحه ﴾ (وهو ان ثبوت حق الاخذ للماسور منه باعتبار ملكه وملك المقر له يثبت في حق المقر خاصة) لان الاقرار لا يكون حجة الا في حق المقر فاما ملك المولى المعروف فهو ثابت في حق المقر له وفي حق المشترى من العدو فلا يثبت للمقر له مزاحمة المولى المعروف باعتبار ملك لم يظهر في حقه (فاذا لم يرغب المولى المعروف في اخذه فللمقر له ان يأخذه بالثمن ان شاء) لان حق الاخذ في حق المقر ثابت للمقر له باقراره ولكنه كان لا يظهر في حق المولى المعروف لكونه مقدما عليه فاذا زال ذلك بتسليمه كان له ان يأخذه (وان اخذه المولى المعروف بالثمن فلا شيء للمقر له على المشترى من العدو من قيمة ولا ثمن) لانه اخذ من يده بحق مستحق لا باختياره (ولو ازاله من ملكه باختياره لم يكن له عليه من سبيل فاذا اخذ منه بغير اختياره اولى) وهذا لانه بالشراء من العدو قد ملكه ملكا صحيحا والثمن الذى اعطاه كان مملوكا له ايضا ملكا صحيحا فما اخذ من الثمن الآن بدل ما ادى فيكون سالما له وما اخرجه من يده فقد كان مملوكا له فليس لاحد ان يضمنه شيأ (ولو كان المشترى اقر انه عبد لهذا الرجل دبره قبل ان يوسر والمسئلة بحالها فهو مدبر للمقر له ولا شيء للمولى المعروف ولا سبيل له على العبد) لان المشترى هاهنا اقر بانه ملك للمقر له وهو يملك ان يملكه ابتداء بالبيع او الهبة فيملك الاقرار له بالملك ايضا (ثم قد تصادقا على انه مدبر ولو دبره المشترى ابتداء صح تدبيره فاذا اقر انه مدبر لغيره وصدقه المقر له كان مدبرا ايضا وبعد ما صار مدبرا لا يبقى للمولى المعروف حق اخذه بالثمن كما

لو

لو دبره المشتري وهو بهذا الاقرار ما ابطل على المولى المعروف ملكا هو متقوم لحقه فلا يضمن له شيأ (قال ولا يشبه هذا الشفعة يعني ان المشتري للدار اذا اقر بانها موقوفة على فلان فانه لا يبطل به حق الشفيع في الاخذ بالشفعة) لان للشفيع ولاية نقض تصرف المشتري بالاخذ بالشفعة فلا يكون اقراره صحيحا في حقه (بمنزلة ما لو اتخذ الدار مسجدا فاما المولى القديم فليس له حق ابطال تصرف المشتري بالاخذ * الا ترى * انه لو اعتقه او دبره لم يكن له ان ينقض حقه او يأخذه فاقراره بانه مدبر لغيره يكون صحيحا في حقه ايضا بمنزلة المشتري شراء فاسدا اذا اقر بعد القبض ان العبد مدبر لفلان وصدقه المقر له فانه لا يكون للبائع حق الاسترداد لفساد البيع الا ان هناك البائع يضمن المشتري القيمة باعتبار قبضه وههنا المولى القديم لا يضمن المشتري شيأ) لانه ما قبضه منه ولا تملكه عليه وهو بمنزلة ما لو باشر التدبير في الوجهين جميعا (ولو قال المقر له قد كان عبدي ولم ادبره قط فليس لواحد منهما ان يأخذه ولكنه يكون مدبرا موقوف الحال) لان المشتري من العدو اقر انه مدبر والمولى المعروف مقر بانه ملكه بالشراء وان اقراره فيه نافذ (وكذلك المقر له فيصير مدبرا باتفاقهم ثم كل واحد منهم ينفيه عن نفسه فيبقى مدبرا موقوف الحال فاذا مات المقر له عتق) لان المشتري قد اقر بان عتقه قد تعلق بموت المقر له والمقر له كان مقرا بان اقرار المشتري فيه نافذ فعند موت المقر له يحصل الاتفاق منهم على حريته (فان لم يمت المقر له حتى رجع الى تصديق المشتري اخذه مدبرا له) لانه اقر له بما لا يحتمل الفسخ وهو الولاء الثابت بالتدبير فلا يبطل ذلك بتكذيبه (ولكنه اذا صدقه بعد التكذيب فهو وما لو صدقه ابتداء في الحكم سواء وان لم يرجع الى تصديقه حتى جنى العبد جناية فجنايته تتوقف في قول ابي حنيفة

رضي الله تعالى عنه) لان موجب جناية المدبر على مولاه ولا يدرى من المولى منهما والقضاء على المجهول بالقيمة غير ممكن هذا هو القياس (ولكن) استحسن محمد فقال (يسعى في الاقل من قيمته ومن ارش الجناية لان كسبه مملوك لمولاه وارش جنايته على مولاه باعتبار ان الكسب له ﴿الا ترى﴾ ان المكاتب لما كان احق بكسبه كان موجب جنايته على نفسه فاذا قضينا بالاقل في كسبه فقد قضينا على مولاه بيقين) واصل هذه المسئلة ما ذكرنا في شرح المختصر جارية بين رجلين اقر كل واحد منهما انها ام ولد لصاحبه وفيه قولان لابي يوسف رحمه الله تعالى وقد بيناه ثمه (فان جني عليه كان الارش موقوفا التوقف الملك في نفسه فان احتاج الى نفقة ولم يقدر على كسب لمرض انفق عليه من ارش الجناية) لانه مال مولاه بيقين ونفقة المملوك عند عجزه عن الكسب على مولاه * وان كان يقدر على العمل ولا ارش له فنفقته على نفسه * وان لم يقدر على العمل تصدق عليه بمنزلة حر مريض لا يقدر على الكسب وليس له قريب يجب عليه نفقته (ولو ان رجلا اشترى جارية شراء فاسدا وقبضها ثم اقر انها مدبرة لفلان فقال فلان هي جاريتي وليست بمدبرتي فانه ياخذها امة له لانه اقر له بالملك وشهد عليه بالتدبير فيصح اقراره فيما اقر به لوجود التصديق ولا تقبل شهادته عليه لانه كذبه فيه ولا يشبه هذا العبد المأسور لانه هنالك المقر له حين انكر التدبير فقد زعم ان السبي جرى عليه وان المشتري قد ملكه وانه قد اقر فيه بالتدبير وهو مالكه فلم يبق له حق الاخذ بالثمن لما نفذ فيه من اقرار المشتري وههنا المقر له يقول العبد عبدي والشراء من المشتري كان باطلا فاقراره بالتدبير لغو لانه لم يصادف ملكه فلهذا اخذ الامة منه بحكم اقراره فيكون مملوكة له غير مدبرة) وذكر بعد

هذا

هذا بابا قد تقدم شرح مسائله في الزيادات * والله الموفق

﴿ باب ﴾

﴿ من الفداء فيما يصلح وفيما لا يصلح ﴾

(المشترى للعبد المأسور من العدو اذا اخرجه فحضر مولاه فان كان اشتراه بشيء له مثل من جنسه فللمولى ان يأخذه بمثله وان كان اشتراه بما ليس من ذوات الامثال كالثياب والامتعة فللمولى ان يأخذه بقيمته) لان المولى انما يعطى المشترى ما غرم فيه ليندفع به الضرر والخسران عنه وتمام ذلك بالمثل صورة ومعنى فيجب مراعاة ذلك الا اذا تعذر اعتبار المماثلة صورة فحينئذ يعتبر المماثلة في معنى المالية كما في بدل المغصوب والمستهلك *

(يوضحه ان المولى حين رغب في اخذه فقد اجاز ما صنعه المشترى واجازته في الانتهاء بمنزلة الاذن له في الابتداء ان يفديه بمال نفسه ولو اذن له في الابتداء كان الحكم فيه ما ذكرنا لمعنى وهو ان ذوات الامثال كالمكيل والموزون مما يجوز استقراضه فالمولى صار كالمستقرض منه فلهذا يغرم مثله واما الثياب والامتعة لا يجوز فيها الاستقراض وهي تكون مضمونة بالقيمة بحكم الاستقراض الفاسد (فان اختلفا في مقدار قيمته فالقول قول الذي فداه به مع يمينه) لان المولى يدعي عليه ثبوت حق الاخذ له عند اداء الاقل وهو ينكر ذلك ما لم يؤد الاكثر الذي ادعاه والقول قول المنكر مع يمينه * ولان ما فداه به ملكه وقد كان في يده الى دفعه الى الحربي فيكون هو اعرف بقيمته من المولى القديم لانه لم يصل ذلك الى يده قط فالظاهر انه مجازف فيما يدعي من قيمته (وكذلك ان كان الذي فداه به مكيلا او موزونا فاختلفا في وزنه او جودته فالقول قول الذي فداه مع يمينه) للمعنيين اللذين

ذكرناهما (وعلى المولى البينة) لانه يدعى ثبوت حق الاخذ لنفسه بمقدار ما اقر به والآخر ينكر ولو انكر ثبوت الحق له اصلا كان عليه ان يثبت بالبينة فكذلك اذا انكر ثبوت الحق له عند احضار اقل المالين فان اقام بينة مسلمين او ذميين والمشترى من العدو ذمي فقد اثبت دعواه بما هو حجة على خصمه والبينة العادلة احق بالعمل بها من اليمين الفاجرة (وان كان الذى فداه من اهل الحرب حربيا كان او مستأمنا فينا ثم اخرجه بامان فليس لمولاه ان ياخذه منه) لان المشتري في ملكه قائم مقام البائع والبائع وهو الذى اخرجه لو خرج الينا بامان ومعه ذلك العبد لم يكن لمولاه ان ياخذه منه فكذلك المشترى (وهذا لان ثبوت حق الاخذ له باعتبار انه صار مظلوما وان على المشترى القيام بنصرته وهذا لا يوجد فيما اذا كان الذى اخرجه حربيا مستامنا) لانه ليس من اهل دارنا ولا يلزمه نصرة من هو من اهل دارنا (بخلاف الذمي ولكنه يجبر على بيعه) لان هذا العبد كان من اهل دارنا فلا يترك الحربى ليرجع به الى دار الحرب (وان كان العبد مسلما فهو غير مشكل) لانه لو كان عبده من الاصل فاسلم اجبر على بيعه فههنا اولى ان يجبر على بيعه (وان كان هذا الحربي الذى اشتراه خرج مسلما او ذميا ومعه العبد لم يكن لمولاه عليه سبيل بمنزلة ما لو خرج البائع مسلما او ذميا والاصل فيه قول رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم «من اسلم على مال فهو له» الا انه اذا كان خرج ذميا والعبد مسلم فانه يجبر على بيعه من المسلمين) لانه لا يترك عبد مسلم في يد كافر يستعبده لما فيه من الاذلال بالمسلم (وان كان المأسور ممن لا يحتمل التملك او النقل من ملك الى ملك كالحر والمدبر والمكاتب وام الولد فهو مردود على ما كان عليه سواء اسلموا او صاروا ذمة او خرجوا الينا بامان لان) هذا مما لا يجرى عليه

السبي ولا يكون محرزا لها فاذا لم يكن ملكا لهم قبل الاسلام لا يكون ملكا لهم بالاسلام ايضا ولكن عليهم ازالة يد الظلم عنه فان اختلف المولى القديم مع المشترى من العدو في المال الذي فداه به في جنسه او مقداره فالقول قول الذي فداه به لما بينا فان اقام المولى البينة اخذ ببينته لانه نور دعواه بالحجة وهو في الظاهر مدع للزيادة وان كان في المعنى منكرا كما بينا ولكن الدعوى ظاهرا تكفي لقبول البينة كالمودع يدعي رد الوديعة ويقيم البينة على ذلك وان اقاما جميعا البينة فالبينة بينة المولى القديم) وهذا عند ابي حنيفة ومحمد رضي الله تعالى عنهما واما عند ابي يوسف رضي الله عنه البينة بينة المشترى من العدو الا انه لم يذكر قول ابي يوسف رحمه الله هاهنا لما كان بينهما حين صنف الكتاب (واصل) هذه المسئلة في الشفيع والمشترى اذا اختلفا في الثمن واقاما البينة فان البينة بينة الشفيع في قول ابي حنيفة ومحمد رضي الله عنهما فكذلك هاهنا المولى القديم بمنزلة الشفيع وعند ابي يوسف رحمه الله هناك البينة بينة المشترى لانه يثبت الزيادة ببينة فهاهنا كذلك (ولو اتفقا على انه فداه بثياب معلومة واختلفا في قيمتها واقام كل واحد منهما البينة فالبينة هاهنا بينة المشترى من العدو بالاتفاق وكذلك في الشفعة اذا اختلفا في مقدار قيمة العبد المشترى به الدار فالبينة بينة المشترى) اما عند ابي يوسف رحمه الله فلا اشكال فيه لانه يثبت الزيادة في الفصلين واما عند ابي حنيفة ومحمد رضي الله تعالى عنهما فوجه الفرق ان في الفصل الاول المشتري ببينته يثبت فعل نفسه والمولى القديم ببينته يثبت فعل المشترى وانما يثبت فعل المرء عليه بالبينة لا ان يثبت هو فعل نفسه بالبينة وهذا التعليل نظير ما قال في مسئلة الشفعة انه صدر من المشترى اقراران للشفيع ان ياخذها عليه وهذا المعنى لا يوجد فيما اذا

(الشفيع والمشترى اذا اختلفا في الثمن واقاما البينة فان البينة بينة الشفيع)

اختلفا في القيمة لانه لا خلاف بينهما في اصل الفعل وهو الفداء من المشترى بما فداه به من الثياب وانما الخلاف في مقدار القيمة فالمثبت للزيادة من البينتين فيه اولى (ولو ان المشترى من العدو كان اشتراه بما لا يحل من خمر او خنزير او ميتة فان كان المشترى مسلما فللمولى القديم ان ياخذه بقيمته) لان ما جرى بينهما لم يكن شراء وانما كان اخذ مال الكافر بطيبة نفسه فكانه وهبه له (وان كان المشترى ذميا فان اشتراه بميتة فكذلك الجواب) لان الميتة ليست بمال في حقهم كما في حقنا فما جرى بينهما لم يكن شراء لان الشراء اسم لمبادلة مال بمال (وان كان اشتراه بخمر او خنزير فما جرى بينهما كان شراء على حقيقته) لان الخمر والخنزير مال متقوم في حقهم (ثم ان كان المولى القديم ذميا اخذه في الخمر بالمثل وفي الخنزير بالقيمة وان كان مسلما اخذه فيهما بالقيمة) لما بينا ان المسلم ممنوع من تمليك الخمر وعند العجز عن تسليم الخمر مع وجود السبب الموجب للتسليم يجب عليه قيمته (ولو كان العبد قبل الاسر بين نصراني ومسلم ثم اشتراه ذمي من العدو بالخمر فان النصراني ياخذ نصفه بمثل نصف ذلك الخمر والمسلم ياخذ نصفه بنصف قيمة الخمر اعتبارا للبعض بالكل وهذا لان النصراني قادر على اداء المثل في نصيبه والمسلم عاجز عن ذلك (وان كان الذي اشتراه من العدو مسلما اخذه الموليان بقيمته) لان الذي جرى من المسلم لم يكن شراء اذ الخمر ليس بمال متقوم في حق المسلم (وان كان اشتراه من العدو مسلم ونصراني فان كان المولى القديم مسلما اخذ نصفه من المسلم المشترى بنصف قيمته) لان الذي كان منه في نصيبه بمنزلة الاتهاب دون الشراء (واخذ نصفه من النصراني بنصف قيمة الخمر) لان الذي كان منه في نصيبه حقيقة الشراء فالخمر مال في حقه (وان كان مولاه نصرانيا اخذ من المسلم النصف بقيمته لما بينا ومن النصراني النصف

بما

بما ادى من الخمر فيه) لانه قادر على اداء المثل اليه (وان كان للعبد في الاصل موليان مسلم ونصراني ثم اشتراه من العدو بالخمر مسلم ونصراني ايضا فان النصف الذي اشتراه المسلم يا خذه الموليان بنصف قيمة العبد لانه لا يملكه بالشراء حقيقة والنصف الذى اشتراه النصرانى فالمولى المسلم يا خذ ذلك النصف بنصف قيمة ما ادى من الخمر والنصراني يا خذ بالمثل) لان كل نصف في هذا الموضع بمنزلة عبد كامل وحكم الجزء معتبر بحكم الكل في الوجهين (فان كانا اشترياه بخنازير فانهما يا خذان النصف من المشترى المسلم بنصف قيمة العبد) لانه ما اخذه بالشراء حقيقة بل ذلك في حقه بمنزلة الهبة (والنصف الآخر يا خذانه من النصراني بنصف قيمة الخنازير) لانه تملك ذلك النصف بالشراء حقيقة والخنزير ليس من ذوات الامثال في حق احد (وان اراد احد الموليين اخذ حصته من العبد دون الآخر فله ان يا خذه على الوجه الذى قلنا لان حق كل واحد منهما في الاخذ ثابت في النصف باعتبار قديم ملكه فان ابطل احدهما حقه لا يتعذر على الآخر استيفاء حقه) لان ابطاله غير عامل في حق صاحبه * والله الموفق *

باب

﴿ من الفداء الذى يرجع الى اهله اذ ظهر عليه المسلمون والذى لا يرجع ﴾

(ولو ان المشركين استولوا على متاع المسلمين فاحرزوه بعسكرهم في دار الاسلام ثم قاتلهم جيش من المسلمين حتى استنقذوه منهم قبل ان يحرزوه بدارهم فذلك مردود على صاحبه) لانهم بمنزلة الغاصبين لم يملكوه قبل الاحراز فمن وصل الى يده كان عليه رده الى مالكه لان مال المسلم لا يكون غنيمة للمسلمين (فاذا لم يعلم الامام بذلك حتى قسمه بين من اصابه

فقسمته باطلة والمتاع مردود على اهله) لانه تبين ان القسمة لم تصادف محلها فان هذه القسمة تتضمن التمليك من الامام لكل واحد منهم ما يصيبه وليس له ولاية التمليك في مال المسلمين من غير رضى صاحبه (وكذلك ان اسلم عليه اهل الحرب او صاروا ذمة) لانهم غاصبون فيتاكد عليهم وجوب الرد باسلامهم (قال صلى الله عليه وآله وسلم على اليد ما اخذت حتى ترد * فان علم الامام الحال ورأى ان احرازهم بالعسكر يكون تاما فخمسه وقسمه مع غنائم المشركين بين من اصابه من المسلمين ثم رفع ذلك الى قاض يرى ذلك بغير احراز جاز ماصنع الاول ولم يبطله) لانه امضى فصلا مختلفا فيه باجتهاده (وكذلك لو اسلموا او صاروا ذمة فقضى بان ذلك سالم لهم بالاجتهاد نفذ قضاءه) * فان قيل * هذا قضاء بخلاف الاجماع لان العلماء في هذه المسئلة على قولين * منهم من يقول لا يملكونه وان احرزوه بدارهم * ومنهم من يقول يملكونه بعد الاحراز واحد لا يقول يملكونه قبل الاحراز بدارهم * قلنا * الخلاف بين العلماء في الفصلين (احدهما) ان اموال المسلمين هل تكون محلا للتمليك بالقهر بعد الاحراز بالدار ام لا (والآخر) ان الاحراز فيما هو محل للتمليك بالقهر هل يتم باليد قبل الاحراز بالدار ام لا فاذا اجتهد القاضي واستقر رأيه على ان مال المسلم محل التملك بالقهر وان القهر يتم بالاحراز بالعسكر بدون الاحراز بالدار وامضى الحكم كان ذلك منه اجتهادا في موضعه فيكون قضاءه نافذا بمنزلة ما لو قضى بشهادة الفساق او على الغائب او بشهادة رجل وامرأتين بالنكاح على غائب فانه ينفذ قضاءه وان كان من يجوز القضاء على الغائب يقول ليس للفساق شهادة ولا للنساء مع الرجال شهادة في النكاح ولكن قيل كل واحد من الفصلين مجتهد فيه فينفذ القضاء من القاضي باجتهاده فيهما وهذا لان المجتهد يتبع الدليل

لا القائل به وهذا بخلاف ما سبق لان هناك القاضي ما قضى بالقسمة عن اجتهاده وانما قضى بذلك بعدم علمه بان هذا المال مصاب من المسلمين فاذا صار ذلك معلوما له كان قضاؤه باطلا وهو بمنزلة التحري في باب القبلة اذا تبين خطاؤه بعد الفراغ من الصلاة لا يلزمه الاعادة والذي لم يجتهد ولم يشتبه عليه ولكنه صلى الى جهته ثم تبين انه اخطأ يلزمه الاعادة وهذا لان مطلق الفعل يكون محمولا على الصواب ما لم يتبين فيه الخطاء وما يفعل عن اجتهاد ونظر يكون محمولا على الصواب مهما امكن والامكان قائم اذا صادف قضاؤه محلا مجتهدا فيه ﴿الا ترى﴾ ان من مات وله رقيق وعليه دين كثير فباع القاضي رقيقه وقضى دينه ثم قامت البينة لبعضهم ان مولاه كان دبره فان بيع القاضي فيه يكون باطلا (ولو كان القاضي عالما بتدبيره فاجتهد وابطل تدبيره لانه وصية وباعه في الدين ثم ولي قاض آخر يرى ذلك خطأ فانه ينفذ قضاء الاول لهذا المعنى وان كان القاضي الثاني لا يعلم ان الاول فعله عن اجتهاد او لانه لم تقف على حقيقة الحال فانه ينفذ قضاؤه ايضا لما بينا ان قضاء القاضي كان محمولا على الصحة مهما امكن) ولان تحسين الظن بالقاضي واجب قال الله تعالى فيتبعون احسنه * واحسن الوجهين ان يحمل على انه قضى بعد العلم من اجتهاد فلذا انفذ قضاؤه حتى يعلم خلاف ذلك *

(ولو ان تاجرا من المسلمين دخل عسكرهم في دارنا وفدى ما اصابوه من المسلمين بمال واخرجه فعليه رده على صاحبه وهو متبرع في الفداء الذي ادى بغير امر صاحبه فان ظهر المسلمون عليهم قبل ان يدخلوا دارهم واصابوا ذلك الفداء بعينه فلا سبيل للتاجر عليه سواء وجده قبل القسمة او بعدها) لان المشركين ملكوا ذلك بالاخذ ملكا تاما حتى لو اسلموا او صاروا ذمة كان سالما لهم

﴿الذي لم يجتهد ولم يشتبه عليه القبلة ولكنه صلى الى جهته ثم تبين انه اخطأ يلزمه الاعادة﴾

الا ان يعلم انه باعه حفظا على صاحبه لانه خاف عليه الضيعة ولا يدرى متى يجيء صاحبه من المسلمين فحينئذ يكون بيعه نافذا بمنزلة القاضي يبيع اللقطة ثم يأتي صاحبها (وان لم يعلم انه على اي طريق باعه فان بيعه يكون مردودا) لان البناء على الظاهر واجب لتعذر الوقوف على حقيقة الحال والظاهر انه باعه على انه من الغنيمة فيحمل على ذلك الوجه حتى يعلم غير ذلك وقد كان قال قبل هذا في بيع المدبر في الدين بعد موت مولاه اذا لم يعلم كيف باعه فانه يكون بيعه جائزا بناء على انه فعل ذلك عن علم حتى يعلم خلافه، فمن اصحابنا من يقول لا فرق بينهما وينبغي ان يكون في الفصلين روايتان ومنهم من فرق فقال هاهنا بيع المال للحفظ على الغائب لا يكون مستحقا على القاضي ولكنه يكون بالخيار ان شاء فعله وان شاء لم يفعله فاما بيع التركة بالدين مستحق على القاضي اذا طالب صاحب الدين فلهذا حملنا هنالك مطلق بيعه على الوجه المستحق وهو ان يكون بعد ابطال التدبير عن اجتهاد اذ المعارضة لا تقع بين المستحق وغير المستحق وهاهنا استوي الجانبان فحملنا مطلق بيعه على ما هو الظاهر *

(فان كان الاسير بعث الى بعض اهله فسأله ان يفديه بمال من اهل الحرب بمال نفسه او من مال الاسير فدخل اليهم المأمور بامان ففعل ذلك ثم ظهر المسلمون على المال فهو فيء ولا سبيل لصاحبه عليه) لان المال ما وصل الى يدهم بطريق القهر هاهنا بل بتسليم صاحبه اليهم طوعا (وكذلك لو كانوا قالوا له لنقتلنك او لتفدين نفسك) لانه كان متمكنا من ان لا يدفع المال اليهم حين لم يكن المال معه فعرفنا انهم ما اثبتوا اليد على المال قهرا بخلاف ما اذا كان المال معه حين اسروه فانه غير متمكن من دفع يدهم عن ذلك المال ﴿الا ترى﴾ ان

هنالك لو صبر حتى قتلوه كانت يدهم ثابتة على هذا المال وهاهنا لو فعل ذلك لم تثبت يدهم على شيء من ماله في دار الاسلام ولا على شيء من مال المامور الذى امره بان يفديه من ماله ﴿ ارأيت ﴾ لو رد هذا الفداء بعد ما وقع في الغنيمة اكان يرد على من ادى او على من امر به وهو الاسير وكل واحد منهما بعيد من الفقه *

(ولو وقع مسلم في صف المشركين وكان يقاتلهم ثم صالحهم وهو ممتنع منهم على ان يسلم لهم سلاحه وفرسه ويؤمنونه ففعلوا ذلك ثم ان المسلمين اصابوا ذلك المال فهو فيء)لان يدهم عليه ما ثبتت الا باعطاء الرجل ذلك اليهم فانه اعطى وهو مقاتل ممتنع منهم وفي تلك الحالة لم تكن يدهم ثابتة على نفسه فكذلك على ما معه من المال بخلاف ما بعد الاسر *

(ولو حاصر المشركون مدينة من مدائن المسلمين فصالحوهم على ان يكفوا عنهم اياما مسماة على ان يعطوهم رقيقا من اهل الحرب مسمين كانوا اسروهم منهم واولئك الرقيق عبيد لاناس من اهل الذمة فطابت انفس مواليهم بتسليمهم اليهم ثم بعد مضى المدة اتى المسلمين مدد فقاتلوهم وظهروا على اولئك الرقيق فهم فيء)لان الموالى اعطوهم المشركون بطيبة انفسهم *

(ولو كان والى المدينة اخذ اولئك الرقيق بغير طيب انفسهم فدفعهم الى اهل الحرب والمسئلة بحالها فان ظفر بهم المسلمون قبل ان يحرزوهم بدارهم ردوا على مواليهم قبل القسمة وبعدها بغير شيء وان كان بعد الاحراز ردوا على مواليهم قبل القسمة بغير شيء وبعدها بالقيمة ان احبوا)لانهم اخذوا من الموالى بغير طيب انفسهم فلا فرق بين ان يكون الآخذ امير المسلمين فيدفعه الى اهل الحرب وبين ان يكون الآخذ اهل الحرب بطريق القهر (فان ابوا اخذهم بعد القسمة بالقيمة كان لهم ان يضمنوا الامير قيمتهم)لانه غصبهم

من الموالى والمغصوب مضمون على الغاصب بالقيمة مالم يعد به الى يد مولا واذا ضمن قيمتهم فقد ملكهم بالضمان فيكون حكمهم كحكم مالو كانوا املاكاله فاخذه المشركون بغير رضاه حتى يكون له ان ياخذهم بالقيمة * ولا يقال «هو قد سلمهم طوعا فينبغي ان لا يكون له حق الاخذ بعد ذلك من الغنيمة وهذا لانه سلمهم طوعا على ان تملكوا على الموالى لا عليه فبعد ما استقر الملك له لا يمكن اعتبار الرضا والطواعية منه فكان هذا بمنزلة الماخوذ منه قهرا والله تعالى الموفق والمعين *

﴿ باب ﴾

﴿ فداء العبد الغصب والعارية وغير ذلك ﴾

(رجل غصب عبدا ثم اصابه المشركون فاحرزوه ثم وقع في الغنيمة فان وجده صاحبه قبل القسمة اخذه بغير شيئ وان وجده بعد القسمة اخذه بالقيمة ان شاء) لان المغصوب باق على ملكه (فلا فرق بين ان يستولى على ذلك في يده او في يد الغاصب منه) لان حق الاخذ في الموضعين له باعتبار قديم ملكه (فان اخذه قبل القسمة بغير شيئ برئ الغاصب من الضمان) لان عين ماله عاد الى يده مجانا (وان اخذه بعد القسمة بالقيمة كان له ان يضمن الغاصب تلك القيمة) لانه ما وصلت يده الى ماله الا بعد اداء مثله في المالية فبهذا تبين ان المالية التى كانت مضمونة على الغاصب لم يسلم للمغصوب منه فيكون له حق تضمين الغاصب القيمة باعتبار الغصب كما لو رده على صاحبه فدفع بجناية كان جنى عند الغاصب او بيع في دين كان لزمه عند الغاصب (وان ابي ان ياخذه بالقيمة كان له ان يضمن الغاصب قيمته يوم غصبه) لانه ما تمكن من اثبات يده عليه حين كان ممنوعا من اخذه قبل اداء القيمة فيكون هذا بمنزلة الهلاك

﴿ باب فداء العبد الغصب والعارية وغير ذلك ﴾

في يد الغاصب (ثم اذا ضمن الغاصب قيمته فقد ملكه بالضمان فيقوم مقام المالك في ثبوت الخيار له بين ان يأخذه ممن وقع في سهمه بالقيمة وبين ان يتركه * وكذلك لو كان الغاصب ضمن قيمته قبل ان يصيبه المسلمون وكذلك لو لم يقع العبد في الغنيمة ولكن اشتراه منهم تاجر فاخرجه فان كان مولاه لم يضمن الغاصب قيمته فهو بالخيار ان شاء اخذه من المشترى بالثمن ثم رجع على الغاصب بالاقل من قيمته يوم غصبه ومن الثمن الذى غرم فيه) لان التيقن بالاستحقاق عليه في مقدار الاقل وهو نظير مالو بيع العبد بالدين بعد ماردده على المغصوب منه (وان شاء تركه وضمن الغاصب كمال قيمته يوم الغصب) لانه حين كان لا يتوصل اليه الا بثمن ولا يلزمه اداء الثمن كان هو كالهالك في يده (ثم الخيار للغاصب في اخذه بالثمن من المشترى سواء ضمن قيمته قبل الشراء او بعده) لانه ملكه بالضمان (فان كان مولاه حين ضمن الغاصب قيمته قبل الشرى انما اخذ القيمة بزعم الغاصب بعد ما حلف ثم ظهر العبد في يد المشترى فادى قيمته كما قال المولى فهو بالخيار ان شاء رد القيمة على الغاصب واخذ العبد بالثمن ثم رجع على الغاصب بالاقل وان شاء امسك تلك القيمة والخيار في الاخذ بالثمن للغاصب لانه لم يتوفر عليه كمال المالية حين ظهر ان قيمته كما قال المولى فيقع الحاجة الى اثبات الخيار له لدفع الضرر عن نفسه فان ابى ان يرده القيمة المقبوضة وقال انا ارجع على الغاصب بفضل القيمة لم يكن له ذلك) لان حقه في القيمة وقت الغصب ومعرفة قيمته الآن لا تبين ان قيمته وقت الغصب كان هذا المقدار وانما يعلم ذلك بطريق الظاهر فبالظاهر لا يثبت الاستحقاق فلهذا لا يستحق فضل القيمة اذا ابى ان يرد المقبوض وانما استدل الكرخي رحمه الله بهذا اللفظ وهو قوله فوجد قيمة

العبد كما قال المولى في التقسيم الذي ذهب اليه فيما اذا اخذ المغصوب منه القيمة بزعم الغاصب * وقد بينا ذلك في كتاب الغصب من شرح المختصر *
(وكذلك لو وقع العبد في الغنيمة فحضر مولاه قبل القسمة مع الغاصب فانه يبدأ بتخيير المولى فان شاء رد القيمة المقبوضة واخذ العبد بغير شيء وان ابى رد القيمة فلا سبيل له على العبد ولا على الغاصب ولكن الغاصب ياخذ بغير شيء) لانه صار راضيا بتلك القيمة حين ابى ان يرده القيمة فكان الغاصب كان اعطاه القيمة بقوله في الابتداء ثم وقع العبد في الغنيمة وقيمته اكثر من ذلك (وان لم يحضر حتى وقع في سهم رجل بالقسمة فمولاه بالخيار ان شاء رد القيمة على الغاصب ثم اخذه بقيمته ممن وقع في سهمه ثم يرجع على الغاصب بالاقل من قيمته يوم غصبه ومن قيمته المدفوعة الى من وقع في سهمه وان شاء امسك تلك القيمة ولا سبيل له على العبد وللغاصب ان ياخذه بقيمته ان شاء ولو كان مولاه انما اخذ القيمة من الغاصب ببينة قامت له او باقرار او باباء يمين عن الغاصب او بصلح كان بينهما فلا سبيل له على العبد في شيء من ذلك ولكن الغاصب هو الذي ياخذه بقيمته ان شاء) لما بينا ان الملك قد استقر للغاصب بما ادى من القيمة فانقطع حق المغصوب منه من كل وجه *
(ولو ان عبدا كان في يد رجل اجارة فاخذه المشركون ثم وقع في الغنيمة فان وجده المستاجر قبل القسمة كان هو الخصم فياخذه بغير شيء حتى يرده الى الاجارة كما كان) لان يده بحكم الاجارة كانت مستحقة على المولى حتى لو اراد ان ياخذه منه لم يكن متمكنا من ذلك وعقد الاجارة فيما بقي من المدة لم يبطل فلهذا كان هو الخصم في استرداده (ويبطل عنه الاجر بمقدار ما كان في يد المشركين) لانه ما كان متمكنا من الانتفاع به في تلك المدة (فاذا اقام البينة انه كان

في

في يده على وجه الاجارة فرده الحاكم عليه ثم حضر صاحبه فجحد الاجارة وزعم انه كان وديعة في يده او عارية فالقول قوله و على المستاجر اعادة البينة) لان القاضي ما قضى بعقد الاجارة حين رده عليه فان تلك البينة قامت على غائب ليس عنه خصم وهو يستغني عن اثبات الاجارة في الاسترداد ولان حق الاسترداد انما ثبت له باعتبار انه اخذ من يده ويستوي في ذلك ان يكون يده فيه بجهة الوديعة او العارية او الاجارة فلهذا لا يتضمن قضاؤه بالرد القضاء بالاجارة على الغائب (وان وجده بعد القسمة فان القاضي يقول له ان شئت فخذه بالقيمة وانت متطوع في الفداء فان فعل ذلك رده القاضي عليه وعاد الى يده على الاجارة كما كان) وانما كان متطوعا في الفداء لانه فدى ملك الغير من غير حاجة له الى ذلك فان المستاجر لم يكن في ضمانه (ولو ابى ان يفديه ما كان لصاحبه ان يضمنه شيأ فاذا كان هو بالفداء لا يسقط الضمان عن نفسه كان متبرعا فيه ثم اذا حضر مولاه فانكر الاجارة لم يلتفت الى ذلك والقضاء عليه ماض باعتبار تلك البينة لان بمجرد يده ما كان يتمكن من اخذه بعد القسمة ﴿ الا ترى ﴾ انه لو كان في يده وديعة او عارية لم يكن له ان ياخذه بعد القسمة اصلا فعرفنا انه حين قضى له بالاخذ فقد قضى بالاجارة على الغائب بما اقام عليه من البينة وجعل من وقع في سهمه خصما عن الغائب في انكار الاجارة وهذا بخلاف ما قبل القسمة فان هنالك يتمكن من الاخذ بمجرد اثبات اليد بنفسه قبل الاسر لمعنى وهو ان حق الاخذ بعد القسمة انما يثبت لمن يحيى بالاخذ ملكا كان له قبل الاسر اما في العين او في المنفعة والمستاجر يحيى ملكه في المنفعة فاما المودع والمستعير فهو لا يحيى ملكا كان له قبل الاسر فيكون اخذه بالقيمة في حكم ابتداء التملك بعوض ولا يكون فداء للماسور فاما قبل القسمة انما ياخذه مجانا ليعيده الى يده كما كان

والمودع والمستعير في هذا كالمستاجر فان ابى المستاجر ان يفديه بالقيمة او بالثمن من المشترى حتى حضر مولاه فاخذه بذلك كان للمستاجر ان ياخذه منه حتى يعيده في الاجارة ويجب عليه الاجر في المستقبل وليس عليه شيء لما مضى لان عقد الاجارة باق بينهما في بقية المدة فان الاجارة في حكم عقود متعددة بحسب ما يحدث من المنفعة او كان منعقدا جملة ولكن بفوات بعض المعقود عليه لا يبطل العقد فيما بقى وليس للمواجر ان يقول اني فديته فلا اعطيكه حتى تعطيني الفداء لان العين لم يكن في ضمان المستاجر فما كان عليه شيء من الفداء حتى يحبسه عنه بذلك وهو بالاخذ اعاده الى قديم ملكه وقد كان للمستاجر حق مستحق في قديم ملكه فيعود كما كان وهو بمنزلة ما لو جنى العبد جناية في يد المستاجر ففداه المواجر بالارش *

(وان كان العبد رهنا في يد المأسور منه و المسئلة بحالها فان وجده المرتهن قبل القسمة فهو احق باخذه باعتبار يده وقد كانت يده مستحقة على الراهن فلا ينتظر حضور الراهن في اخذه اذا اقام البينة على انه اخذ عن يده ثم بعد الاخذ يعود رهنا كما كان فان حضر الراهن فانكر الدين والرهن فالقول قوله الا ان يقيم المرتهن عليه البينة) لما بينا ان الرد عليه كان بمجرد ثبوت الاخذ من يده لا بثبوت صفة يده وهو الرهن (فان حضر المرتهن بعد القسمة فان شاء اخذه بقيمته وان شاء تركه فان اخذه بالقيمة عاد رهنا كما كان قبل الاسر ثم اذا حضر مولاه فاراد اخذه بعد قضاء الدين فان كان قيمة الرهن والدين سواء او كان الدين اكثر فالمولى ذلك عندهم جميعا) لان جميع مالية الرهن كان مضمونا على المرتهن والفداء في المضمون يكون على الضامن لا يرجع به على غيره وان كان الدين مثل نصف قيمته على قول ابي يوسف ومحمد رحمة الله

عليهما فالجواب كذلك وعند ابي حنيفة رضي الله تعالى عنه يكون للمرتهن ان يرجع على الراهن بنصف الفداء ولا يدفع العبد اليه حتى يقبض ذلك وهذا نظير الفداء من الجناية اذا فداه المرتهن و الراهن غائب و في قيمته فضل على الدين فان المرتهن يكون متطوعا في الفضل في قولهما و في قول ابي حنيفة رضي الله تعالى عنه لا يكون متطوعا ولكن يرجع به على الراهن فكذلك حكم الفداء بعد الاسر ولا حاجة الى اعادة البينة ان انكر الراهن الرهن والدين لما بينا ان القاضي انما قضى هاهنا للمرتهن بالاخذ بالقيمة باعتبار انه احيا به ملك اليد المستحق له بعقد الرهن فكان من وقع في سهمه خصما عن الراهن في اثبات ذلك عليه بالبينة *

(وان حضر الراهن والمرتهن جميعا فابى الراهن ان يفديه وفداه المرتهن عاد رهنا كما كان والمرتهن متطوع في ما ادى من القيمة عندهم جميعا بمنزلة الفداء من الجناية فان عند حضرة الراهن يكون المرتهن متطوعا في الفداء سواء كان في قيمته فضل على الدين او لم يكن ولو لم يحضر المرتهن وحضر الراهن فاقام البينة انه عبده كان مرهونا عند فلان عاتة فان وجده قبل القسمة قضى له به) لان حق الاخذ له مجانا باعتبار قديم ملكه وقد اثبته بالبينة ولكن لا يدفع اليه لانه يقر ان اليد فيه مستحقة عليه للمرتهن حتى يقضيه دينه فلا يدفعه القاضي اليه نظرا منه للمرتهن فانه ناظر لكل من عجز عن النظر بنفسه ولكنه يضعه على يدي عدل حتى يحضر المرتهن فيقبضه (وان حضر بعد القسمة او وجده في يد المشتري من العدو فاراد ان يفديه بالثمن قضى له بذلك) لانه يحيي ملكه القديم بهذا الاخذ (ثم ان كان الفداء مثل قيمة الرهن او اكثر دفعه القاضي اليه ولم يضعه على يدي عدل) لان الفداء على المرتهن هاهنا باعتبار ان مالية

الرهن كانت في ضمانه بخلاف الاجارة واذا ثبت للراهن حق الرجوع على المرتهن بما غرم من الفداء فقد سقط حكم استحقاق يده عليه مالم يرد عليه الفداء فلهذا سلمه اليه بخلاف ماقبل القسمة * فاذا اخذه ثم حضر المرتهن قيل له ان شئت فاد الفداء وخذه رهنا كما كان وان شئت فدعه وقد بطل دينك لان ماليته هلكت في ضمان المرتهن حين لم يتمكن الراهن من اخذه الا بالفداء فيجعل هو في حكم المستوفى لدينه وانما لم يجعل الراهن متبرعا في الفداء لانه قصد به احياء ملكه في العين وهو مضطر الى ذلك بخلاف المرتهن في فضل الفداء فانه يكون متبرعا في الفداء والمستاجر كذلك لانه ماقصد به احياء ملكه في العين اذلا ملك له في العين وان كان الفداء الذى فدى به الراهن اقل من قيمة الرهن فان القاضي يضعه على يدى عدل ولا يدفعه الى الراهن) لان اكثر مافيه ان الراهن يصير موفيا للمرتهن بما ادى ذلك القدر من دينه باعتبار ثبوت حق الرجوع له عليه ولكنه استحقاق اليد للمرتهن لا يبطل باستيفائه بعض الدين فلهذا وضعه على يدى عدل فاذا حضر المرتهن فان شاء ادى الفداء وان كان رهنا بجميع الدين عنده كما كان قبل الاسر وان ابى ان يؤديه الفداء كان رهنا عنده بما بقي من دينه لان بقدر الفداء قد صار هو مستوفيا بطريق المقاصة فان الراهن استوجب الرجوع عليه بذلك وللمرتهن عليه مثله فكان قصاصا به * فان مات في يد المرتهن بعد ذلك رجع الراهن على المرتهن بالفداء الذى فداه به لانه بهلاك الرهن صار مستوفيا جميع دينه وظهر انه في مقدار الفداء قد استوفاه مرتين وان كان فداه بدراهم وكان الدين دنانير او طعاما او غير ذلك رجع عليه بحصة الفداء من الدين الذى كان له على الراهن لان الاستيفاء بطريق المقاصة بمنزلة استيفاء الدين حقيقة حتى لو استوفاه

حقيقة رجع في ذلك المستوفى بهلاك الرهن وهذا لان الرهن باعتبار المالية لا باعتبار العين فانه ضمان استيفاء والاستيفاء انما يكون بالجنس لا بخلاف الجنس والمجانسة بين الاموال بصفة المالية فلهذا كان رجوعه بذلك القدر من الدين لا من جنس الفداء *

(ولو ان العبد الموهوب اسره العدو فاحرزوه ثم وقع في الغنيمة فحضر الواهب والموهوب له قبل القسمة فان حق الاخذ للموهوب له) لان الاستيلاء حصل على ملكه وثبوت حق الاخذ باعتبار قديم الملك اوباعتبار اليد وقد كانا للموهوب له حين اسر (فاذا اخذه رجع فيه الواهب) لانه بالاخذ اعاده الى قديم ملكه وقد كان حق الرجوع للواهب ثابتا في قديم ملكه (وان كان الموهوب له غائبا فلا سبيل للواهب عليه) لان حقه في ملكه مقصور عليه فما لم يعد الى قديم ملكه لا يظهر فيه حقه * (وان قال الموهوب له حين حضر لا حاجة لي فيه لم يلتفت الى قوله وقضى القاضي عليه بالرد ثم قضى للواهب بالرجوع فيه) لانه تعلق بملكه حق الواهب وقد جاء الواهب طالبا لحقه (وهو في هذا الاباء متعنت قاصد الى الاضرار بالعين لا الى دفع الضرر عن نفسه) لانه ياخذه مجانا والقاضي لا يلتفت الى قول المتعنت * ولانه لما تعلق به حق الواهب بملكه قام طلب الواهب بحضرته مقام طلبه (وان كانا حضرا بعد القسمة او وجداه في يد المشتري فان اخذه الموهوب له بالثمن او بالقيمة فللواهب ان يرجع فيه) لانه عاد كما كان في يد الموهوب له (فان قال الموهوب له فليرده الواهب علي الفداء لم يلتفت الى قوله) لانه فدى ملك نفسه وهو ما كان مضمونا على غيره ليرجع عليه بحكم ذلك الضمان (وان قال الموهوب له لا اريد اخذه لم يجبر على ذلك) لانه غير متعنت في هذا الاباء بل هو ممتنع من التزام غرم

غير مفيد في حقه وللانسان ان يمتنع من التزام الغرم (وان كان له فيه فائدة فلان يكون له ان يمتنع منه ولا فائدة له فيه كان اولى (فان قال الواهب انا افديه لم يكن له ذلك) لان الاسر لم يكن على ملكه وقد بينا ان حق الاخذ بالفداء لمن يحيى به ملكه والواهب هاهنا بالفداء يحيى ملك الموهوب له ثم يترتب حقه في الرجوع على ملكه والموهوب له ممتنع من هذا الفداء فلا يصير الواهب متمكنا منه بعد ما صح الامتناع ممن له الحق (وان كان المأسور عبدا جانيا فان وجده مولاه قبل القسمة اخذه بغير شيء) وقد عاد الى قديم ملكه كما كان فيخاطب بالدفع بالجناية او الفداء * وان حضر صاحب الجناية دون المولى لم يكن له عليه سبيل) لان الاسر ما وقع على ملكه ولا على يده انما كان حقه في ملك المولى فما لم يظهر محل حقه لا تسمع خصومته (فان حضر المولى فابى ان يأخذه قيل له اختر الدفع او الفداء) لانه متمكن من اعادته الى قديم ملكه فيجعل هذا التمكن بمنزلة حقيقة عود الملك اليه من اعاة لحق ولي الجناية (فان اختار الدفع دفع الى ولي الجناية) لانه في الامتناع من الاخذ مع اختيار الدفع متعنت قاصد الى اضرار صاحب الجناية (وان فداه بارش الجناية قيل له خذه لنفسك ان شئت) لانه قد وصل الى ولي الجناية حقه فخلص الحق في الاخذ للمولى وله رأى في ايصال المنفعة لنفسه والامتناع من ذلك *

(وان حضرا بعد القسمة فالمولى ان يفديه بالقيمة وبعد الفداء يخير بين الدفع بالجناية وبين الفداء بالارش) لانه عاد الى قديم ملكه (وان ابى ان يفديه فله ذلك) لانه ممتنع من التزام الغرم بعلمه انه لا فائدة له فيه فان ولي الجناية يأخذه منه (ثم ليس لصاحب الجناية عليه سبيل) لان محل حقه فات لا بصنع المولى فلا يكون هو في حقه مختارا ولا مستهلكا فان قيل * لماذا لم يجعل مستهلكا حين امتنع من اخذه

بعدما تمكن منه * قلنا * هذا ان لو تمكن منه مجانا فاما اذا لم تمكن منه مجانا الا بعد التزام غرم فلا لانه لا يجبر بسبب جناية العبد على التزام غرم شاء او ابى (ولو كان العبد مديونا والمسئلة بحالها فان وجد قبل القسمة اخذه مولاه واتبعه الدين) لان حق الغريم ثابت في ماليته (فان حضر الغريم ولم يحضر المولى لم يكن له ان ياخذ العبد حتى يحضر المولى) لان الاسر لم يكن على ملكه ولا على يده (ولكنه ان اقام الغريم البينة على دينه وقف القاضي العبد حتى يحضر المولى ولم تقسمه في الغنيمة) لانه يثبت بهذه البينة استحقاق ماليته بالدين للطالب فلا يشتغل بالقسمة فيه بخلاف ما سبق من حق ولي الجناية والواهب فان ذلك مقصور على ملك المولى والموهوب له فلا يظهر قبل عود ملكها واما الدين في رقبة العبد يدور معه حيث ما دار فاستحقاق المالية هاهنا ثابت سواء اخذه المولى او لم ياخذه (فاذا حضر المولى وفداه بالدين سلم الملك له وان ابى بيع العبد في الدين) لان الدين الذي ظهر وجوبه في ذمة العبد يستوفى من ماليته بالبيع فيه في ملك من كان (وان لم يحضر الغريم حتى قسم او وجده في يد المشترى من العدو فالمولى بالخيار في الاخذ بالقيمة فان اخذه بيع في الدين الا ان يفديه المولى وان ابى ياخذه بيع في الدين في ملك من وجده الغريم في ملكه الا ان يفديه بالدين) لما بينا ان الدين لا يبطل عن ماليته بتحول الملك عن المولى الى غيره ﴿الا ترى﴾ ان العبد المديون اذا اعتق كان للغريم ان يطالبه بدينه بخلاف العبد الجاني فان ولي الجناية لا يتبعه بشيء بعد العتق (فان بيع في الدين ولم يبق من ثمنه شيء عوض الذي وقع في سهمه قيمته من بيت المال) لان ماليته استحقت بسبب سابق على اخذه فتبين انه اعطى بالقيمة عبدا لا قسمة له (وان بقي من الثمن الثلث عوض مقدار ثلثي قيمته بقدر ما استحق بالدين * وان حضر الغريم فاثبت دينه قبل ان يحضر

﴿ الدين في رقبة العبد يدور معه حيث ما دار ﴾

المولى فان القاضي يبيعه في الدين) لان حق الغريم متعلق بماليته وليس في هذا البيع ابطال حق المولى وفي التاخير الى ان يحضر اضرار بالغريم فعلى القاضي ان يشتغل بدفع الضرر عنه وهو ان يبيعه في الدين (فان حضر مولاه كان له ان ياخذه من المشتري الآخر بالثمن الذي اشتراه به) لان الاصل ان المأسور منه يثبت له حق الاخذ من يده من يجده في يده من غير ان يشتغل بنقض التصرف ﴿ الا ترى ﴾ انه لا ينقض القسمة لياخذه مجانا فكذلك لا ينقض البيع الثاني لياخذه بالثمن الاول ولكن ياخذه بالثمن الثاني حتى يعيده الى قديم ملكه فان فعل ذلك فاراد الغريم ان يرجع عليه بما بقي من دينه لم يكن له ذلك لان حقه كان في مالية الرقبة قد وصل اليه ذلك مرة فليس له ان يطالب بشيء آخر حتى يعتق العبد كما لو بيع له في ملك مولاه قبل الاسر مرة (فان قال المشتري الاول انا ارجع بما اخذ مني الغريم من ثمن العبد على الذي اشتراه مني لم يكن له ذلك) لانه قد اخذ منه عوض ملكه مرة فان استحق عليه ذلك بسبب دين العبد لا يثبت له حق الرجوع عليه ببدله مرة اخرى (ولكن للمشتري الاول ان يبيع العبد بما اخذ منه بجهة دينه فيباع فيه الا ان يقضي المولى ذلك عنه) لان العبد عاد الى قديم ملك المولى وقد كانت ماليته في ملكه مستحقة بدينه ﴿ الا ترى ﴾ انه لو لم يكن بيع فانه يباع الا ان يقضي الدين فاذا بيع مرة وصرف الى دينه الثمن الذي هو حق المشتري الاول يثبت للمشتري الاول حق الرجوع به في ماليته باعتبار انه قام مقام الغريم في الرجوع به في ملك المولى) لانه غير متطوع فيما ادى بل هو مجبر عليه في الحكم ومن اجبر على قضاء دين الغير بملكه يثبت له حق الرجوع عليه وهذا دين آخر سوى ما بيع العبد فيه وقد ظهر وجوبه في حق المولى من الوجه الذي قررنا فيباع فيه الا ان يفديه المولى (ولو ان

﴿ من اجبر على قضاء دين الغير بملكه يثبت حق الرجوع عليه ﴾

المشتري

المشترى من العدو فداه بدينه ثم حضر مولاه واخذه بالثمن فانه يقال له في عتق العبد الذى ادى عنه الدين الاقل من قيمته ومن الدين فان فديته بذلك والا بيع له في ذلك) لان المشترى كان مضطرا الى اداء ذلك الفداء فلا يكون متبرعا فيه ولكن الضرورة انما تحققت في الاقل من قيمته فيكون رجوعه في رقبته بمقدار الاقل فالحاصل انه متى عاد الى قديم ملك المولى وقد كانت ماليته مستحقة بالدين فانما يعود كما كان فلا يجوز ان يسلم للمولى مجانا ما لم يقض عنه الدين وما ادى من الفداء الى المشترى من العدو فداء لملكه لا ان يكون بدلا عن ماليته بمنزلة العبد المديون اذا جنى جناية ففداه المولى فانه يباع في الدين على حاله (ولو ان المشترى من العدو باعه من آخر او وهبه او تصدق به ثم حضر الغرماء كان لهم ان يبطلوا تصرفه) لان دينهم واجب عليه في ملك المشترى من العدو كما كان في ملك المولى قبل الاسر فكما لا ينفذ بيع المولى وهبته فيه بغير رضى الغرماء فكذلك بيع المشترى من العدو (فان لم يبطلوا ذلك حتى حضر المولى فاخذه من المشترى الآخر بالثمن او من الموهوب له بالقيمة ثم حضر الغرماء فارادوا ابطال البيع او الهبة لم يكن لهم ذلك) لانه انما كان لهم حق الابطال في الملك الحادث فيه بعد ما اشتغل بدينهم وقد ارتفع كل ملك حادث حين اخذه المولى وعاد الى قديم ملكه ففي حق الغرماء عاد كما كان قبل الاسر فيباع في دينهم الا ان يفديه المولى (ولو كان العبد المأسور وديعة او عارية فوجده المودع قبل القسمة او المستعير كان لهما ان ياخذاه اذا اقاما البينة) لان الاسر كان من يدهما وحق الاسر قبل القسمة باعتبار اليد فيعاد الى يدهما على ما كان قبل الاسر (فان جاءا بعد القسمة فارادا الاخذ بالقيمة او وجداه في يد المشترى من العدو فليس لهما حق الاخذ) لان حق الاخذ بالفداء انما يكون لمن يحيى

بالاخذ ما كان قد كان له والمودع والمستعير لم يكن لهما ملك قبل الاخذ فلو اخذاه بالفداء كان ذلك تمليكا منهما العبد بالبدل ابتداء ومن في يده غير مجبر على ابتداء التمليك من غيره بعوض (وان قالا نحن نتطوع بالفداء عن المولى القديم فهذا ليس بشيء) لانه لا ملك فيه للمولى القديم قبل الاخذ ليتطوعا بفداء ملكه ولا شيء في ذمة المولى القديم ليتبرعا باداء ذلك عنه (ولكن ان حضر المولى القديم فله ان ياخذه بالفداء) لانه بالاخذ يحيي قديم ملكه (ولو ان العبد المأسور اشتراه رجل من العدو ووقع في سهم رجل بالقسمة فلحقه دين بالاستهلاك او بالتصرف بان اذن له مولاه في التجارة ثم حضر المولى القديم فله ان ياخذه بالفداء لان حقه في الاخذ بالفداء سابق على حق الغرماء فلا يمتنع لحق الغرماء واذا اخذه بيع فيه الدين فيبيع فيه الا ان يفديه المولى) لان حقهم ثابت في ماليته فيدور معها اين ما دارت بمنزلة العبد الجاني اذا لحقه دين ثم دفع بالجناية فانه يباع في الدين الا ان يقضيه ولي الجناية (وكذلك لو مات مولى العبد المديون حتى صار العبد ميراثا للورثة فانه يباع في الدين فكذلك ما تقدم وان كان مولاه لم يرغب في اخذه بالفداء لاجل دينه فقد بطل حقه وبيع في الدين في ملك من له العبد الا ان يفديه بالدين فان لم يعلم مولاه بالدين حتى اخذه ثم ثبت الدين عليه فالمولى بالخيار) لان الدين عيب فكان ظهور هذا العيب بعد اخذه بمنزلة ظهور عيب آخر كان حدث به عند المشتري فيكون له حق الرد به وهذا لانه انما رغب في اخذه بالفداء ليعود اليه كما كان وقد تبين انه لم يعد اليه كما كان فان ماليته كانت فارغة والآن عاد اليه مستحق المالية (فان رده واسترد ما ادى بيع العبد في الدين عند من رده عليه وان امسكه بيع في الدين عند المولى) لانه رضي بعيبه فصار كما لو كان عالما بالعيب حين

اخذه

اخذه (فان كان المأخوذ منه غائباً حين اثبت الغرماء دينهم فقال المولى انا ارده فان القاضي يمهله في ذلك يومين او ثلاثة فان حضر رده عليه والا باعه للغرماء) لان دينهم ثابت على العبد وفي التاخير مدة طويلة اضرار بهم فاما في مدة يسيرة لا يكون في التاخير كثير ضرر عليهم وفيه نظر للمولى ﴿الا ترى﴾ ان القاضي لو قال لهم هاتوا من يشتريه لابيعه لكم احتاجوا الى هذا القدر من المدة حتى يحضر والمشتري (وكذلك لو ارادوا بيع العبد في ملك مولاه فطلب المهلة يومين او ثلاثة لينظر اي الوجهين انفع له اي البيع او الفداء فان القاضي يجيبه الى ذلك فكذلك ها هنا فان مضت مدة المهلة ولم يحضر فبيع في الدين او فداه ثم حضر المأخوذ منه فلا سبيل للمولى عليه) لانه ان كان بيع فقد خرج العبد عن ملكه والخصومة في العيب انما كان له ما بقي العبد في ملكه فاما بعد اخراجه من ملكه فلا (وان كان فداه فقد زال العيب وليس له ان يخاصم في العيب بعد زوال العيب ولو لم يحضر المأسور منه حتى طلب الغرماء منه دينهم ففداه من في يده بالدين ثم حضر المأسور منه فله ان يأخذه بالفداء) لانه طهر من الدين فعاد على ما كان قبل لحوق الدين اياه (و بعد ما اخذه المأسور منه لا يكون للذي فداه بالدين ان يرجع عليه بشيء بخلاف ما سبق) لان هناك انما فداه من دين كان حادثاً في ملكه و المستحق بهذا الدين المالية التي هي حقه فلا يرجع به على احد وهناك انما كان فداه سابقاً على ملكه وكان المستحق به مالية هي ملك المولى القديم فاذا اظهرت تلك المالية كان له ان يرجع فيها) وكذلك لو اختار بيعه في الدين ثم حضر المأسور منه فاخذه بالثمن الثاني فانه لا يكون للمشتري الاول ان يرجع عليه بشيء بخلاف ما اذا كان الدين في ملك المأسور منه * والذي يقرر الفرق ان الدين بمنزلة العيب فاذا كان حادثاً

في ملكه كان عهدة ذلك العيب عليه ﴿الا ترى﴾ ان المأسور منه كان يرده عليه ان علم ذلك العيب فكيف يرجع هو على المأسور منه باعتباره والعيب الاول كان في ملك المأسور منه ﴿الا ترى﴾ انه لا يكون للمأسور منه ان يرده عليه بسبب ذلك العيب فلهذا كان للمشتري من العدو ان يبيعه بما لحقه من الغرم بسبب ذلك العيب فلهذا كان للمشتري من العدو ان يبيعه وان كان الدين على العبد قبل الاسر فباعه القاضي بالدين في ملك المشتري من العدو وقبض الثمن فتوى في يده قبل ان يدفعه الى الغرماء ثم حضر المأسور منه فاخذه بالفداء لم يكن للغرماء على العبد سبيل حتى يعتق) لما بينا انه بيع لهم مرة في الدين والقاضي في ذلك البيع عامل لهم فهلاك الثمن في يده كهلاكه في ايديهم (فلهذا لا يبيعون العبد بشيء آخر حتى يعتق فليس لمن بيع عليه العبد ان يبيع العبد المأسور منه بشيء هاهنا) لان الثمن لما لم يصل الى الغرماء لم يسقط شيء من دينهم عن العبد وانما كان حق الرجوع له في رقبة العبد باعتبار انه قضى دينه بملكه وكان مجبرا على ذلك في الحكم فاذا لم يصر هاهنا قاضيا شيئا لا يثبت له حق الرجوع في رقبة العبد بشيء ﴿الا ترى﴾ ان الغرماء لو ابرأوا العبد من الدين بعد قبض الثمن من المشتري الثاني كان الثمن سالما للمشتري الاول الذي بيع العبد عليه فاما ان يقال تبين بهذا انه توى ماله في يد القاضي فلا يرجع بشيء منه على العبد* او يقال بعد الابراء لما لم يصر قاضيا شيئا من دين العبد لم يرجع عليه بشيء فكذلك اذا هلك الثمن المقبوض قبل الدفع الى الغرماء والاول اصح*

(ولو اوصى لرجل بخدمة عبده او بغلته ما عاش فاذا مات رجع الى وارثه واوصى برقبته لآخر او اوصى بظهر فرسه لرجل في حياته وبرقبته لآخر فانه ينفذ وصيته على ما اوصى به اذا كان يخرج من ثلثه فان اسر المشركون

العبد والفرس ثم وقع في الغنيمة فحضر الموصى له بالخدمة واقام البينة كان خصما وان لم يحضر صاحب الرقبة) لانه اسر من يده فكان هو احق باسترداده قبل القسمة (ثم ان حضر صاحب الرقبة فانكر الوصية قيل له اعد البينة على وصيتك والا فلا شئ لك) لما بينا انه انما قضى للذى اقام البينة باعتبار اثباته الاسر من يده لا باعتبار ثبوت وصيته فيحتاج الى اقامة البينة لاثبات الوصية على خصمه وقد تقدم نظيره في الاجارة (وان كان الذى حضر صاحب الرقبة فان القاضي يقضي به له) لانه اثبت بالبينة ان الاسر كان على ملكه وتاثير الملك في اثبات حق الاخذ اكثر من تاثير اليد ثم لا يدفعه اليه (ولكن يضعه على يدى عدل حتى يحضر صاحب الخدمة فيقبضه) لانه اقر بيده مستحقة فيه لغيره فهو قياس الرهن الذى سبق (وان لم يحضر واحد منهما حتى قسم او كان اشتراه رجل من العدو ثم حضر صاحب الخدمة فاقام البينة فله ان ياخذه بالفداء) لانه يحيى بالاخذ حقا مستحقا له فان للموصى له بالخدمة حقا لازما لا يتمكن احد من ابطال ذلك عليه بخلاف المستعير (واذا اخذه ثم حضر صاحب الرقبة فانكر وصيته لم يلتفت الى انكاره) لان من ضرورة القضاء بحق الاخذ له بالفداء القضاء بالوصية فان بمجرد اليد بدون حق مستحق لا يقضى له بذلك فعرفنا ان ذا اليد انتصب خصما عن صاحب الرقبة في اثبات الوصية عليه (فيكون العبد في يد صاحب الوصية بالخدمة كما كان قبل الاسر الى ان يموت فاذا مات رجعت الرقبة الى صاحبها فيكون لورثة صاحب الخدمة ان يرجعوا عليه بالفداء الذى فداه الموصى له بالخدمة من ماله فيباع العبد له في ذلك الا ان يفديه صاحب الرقبة) لانه كان مضطرا الى اداء ذلك الفداء ليتوصل به الى احياء حقه فلا يكون متبرعا فيه ولم يكن العبد في

ضمانه ولا في ملكه حتى يتقرر الفداء عليه (فاذا بطلت الوصية و عاد العبد الى صاحب الرقبة فقد ظهر انه فدى ملكه ولم يكن متبرعا فيه فيستوجب الرجوع به في مالية العبد) لانها حييت له بهذا الفداء ثم وارثه في ذلك بعد موته يقوم مقامه فيرجع بما كان له حق الرجوع في حياته انلو بطلت الوصية في حال حياته بسبب من الاسباب (ولو لم يفده صاحب الخدمة حتى حضر هو مع صاحب الرقبة جميعا فان رغب صاحب الخدمة في الفداء فهو احق به) لان حقه مقدم على حق صاحب الرقبة (وان ابى ان يفدى فداه صاحب الرقبة ثم لا سبيل عليه لصاحب الخدمة) لانه متى ابى ان يفديه فقد ابطل وصيته فيه اذ كانت مقصودة على ملك الموصى وقد تم منه الرضا ببطلان ذلك فيبطل وصيته بفوات محل حقه و بعد ما بطلت وصية صاحب الخدمة فصاحب الرقبة احق بالعبد (فان لم يحضر صاحب الخدمة وحضر صاحب الرقبة فله ان ياخذه بالفداء واذا اخذه لم يوضع على يدى عدل بل يسلم اليه) لان صاحب الخدمة لم يبق له حق في الاخذ بالخدمة الا ان يؤدي اليه ذلك الفداء ولا يعلم انه يرغب فيه بعد ذلك اولا يرغب ولا حق له فيه في الحال (بخلاف ما تقدم قبل القسمة) لان قبل القسمة حقه ثابت في خدمته من غير ان يلزمه اداء شيء فمن هذا الوجه يقع الفرق (فان حضر صاحب الخدمة يخير فان شاء ادى الى صاحب الرقبة ما فداه به وكان هو احق بخدمته ما عاش بمنزلة ما لو كان هو الذي حضر اولا وفداه) وهذا لان صاحب الرقبة يحيى ملكه بالفداء فلا يكون متبرعا فيه (واذا ظهر حق سابق على حقه فله ان يرجع به على صاحب الحق) لانه ما رضي بالفداء حتى يكون المنتفع به غيره * ولانه انما يعود على حكم ملك الموصى له اذا استقر الفداء على ملك الموصى له بالخدمة (فاذا

ادى

ادى ذلك الموصى له بالخدمة واخذ العبد ثم مات الموصى له فالعبد لصاحب الرقبة الا انه يباع في ذلك الفداء كما لو كان الموصى له هو الذي فداه من المشترى من العدو (فان بيع في الفداء فلم يف ثمنه بالفداء ثم عتق العبد يوما من الدهر لم يتبع بشيء مما بقي له من الفداء) لان العبد ما اكتسب بسبب وجوب هذا الدين حتى يكون ثابتا في ذمته يتبع به بعد العتق ولكن انما كان يتبع به باعتبار ان ماليته حييت بسبب هذا الفداء لصاحب الرقبة فيكون الواجب مقدار المالية لا الاكثر منه وهو نظير العبد الآبق اذا رده راد وبيع في جعله على قول من يرى الجعل المقدر قلت قيمته او كثرت فلم يف ثمنه بالجعل لم يتبع العبد بشيء مما بقي منه بعد العتق فهذا مثله (وان ابى صاحب الخدمة ان يدفع الفداء الى صاحب الرقبة بعد ما عرض القاضي ذلك عليه فان لم يبطل القاضي وصيته بابائه حتى رغب في اداء الفداء كان له ذلك وان ابطل القاضي وصيته حين ابى ذلك فلا سبيل له على العبد بعد ذلك وان رغب في الفداء) لان الاباء انما يتاكد حكمه اذا اتصل به قضاء القاضي بمنزلة اباء اليمين من المنكر واباء الاسلام من احد الزوجين بعد اسلام الآخر) والله الموفق

﴿ باب ﴾

﴿ شراء العبد الذي يؤخذ بالقيمة ﴾

(واذا اشترى العبد الماسور مسلم من العدو بالف درهم والف رطل من خمر فاراد مولاه ان ياخذه فان كانت قيمته الفا او اقل قيل لمولاه خذه بالف درهم اودع) لانه انما ياخذه ليغرم فيه المشترى ما هو مال متقوم وذلك الالف فان الخمر ليس بمال متقوم في حق المسلم (وان كانت قيمته اكثر من الف فانما ياخذه بكمال قيمته) لان العقد لم يكن صحيحا في حق المسلم وانما اخذه بطيب

انفسهم فكانهم وهبوه له) ولانه ان اشتراه بخمر لم يكن له ان يأخذه منه باقل من قيمته فاذا اشتراه بدراهم مع الخمر اولى ان لا يأخذه منه الا بقيمته وهو نظير مسلم اعتق عبداله بالف درهم ورطل من خمر فقبل العبد ذلك كان حرا (ثم ان كانت قيمته الفا او اقل فعليه الالف) لانه التزم ذلك طوعا بازاء ماسلم له وهو العتق (وان كانت قيمته اكثر من الف فعليه تمام القيمة) لان المعتق ما رضي بالالف وحدها ولو اعتقه على خمر كان عليه قيمة نفسه فاذا شرط الخمر مع الالف اولى *

(ولو كان اشتراه بالف وعشرين شاة ميتة او عشرين زقا من دم فان مولاه يأخذه بالالف سواء كانت قيمته اقل او اكثر) لان ضم الميتة والدم الى الالف لغو بخلاف ضم الخمر الى الالف وهذا لان الخمر متمول وان فسدت قيمته في حق المسلمين وهو مال متقوم في حق غيرهم حتى يضمن مستهلكه على الذمي بخلاف الميتة والدم فانه لا قيمة لهما عند احد من الناس ﴿الا ترى﴾ ان ما يشتريه المسلم بالخمر يملكه بالقبض حتى ينفذ عتقه فيه بخلاف ما يشتريه بالميتة والدم (ولو ان مسلما اعتق عبده على ميتة او دم عتق مجانا) بخلاف ما اذا اعتقه على خمر *

(واذا كان العبد في يد مسلم فاقام مسلم البينة انه عبده ولد في ملكه واقام ذو اليد البينة انه اشتراه من الغانم او ممن وقع في سهمه من الغنيمة فانه يقضى به للمدعى بغير شيء) لانه اثبت ببينته ملكه في العبد وذو اليد ما اثبت ببينته الملك لانه اثبت الشراء من الغانم او ممن وقع في سهمه وذلك لا يوجب الملك له ما لم يعلم ان العدو اسروه واحرزوه لجواز ان يكونوا اخذوه ولم يحرزوه حتى ظهر المسلمون عليه او ان هذا العبد كان ابق اليهم ثم وقع في الغنيمة (ولو كانت في بينة ذي اليد اثبات الملك له لم تكن معارضة لبينة الخارج فاذا لم يكن فيها اثبات الملك له اولى ان لا تكون معارضة له * وان اقام ذو اليد البينة ان العدو اخذوا

هذا العبد فاحرزوه ثم وقع في الغنيمة فاشتراه ممن وقع في سهمه فان القاضي يقضي به للذي هو في يده) لان في بينة ذي اليد اثبات سبب زوال ملك المدعي وهو محتاج الى ذلك فلابد من قبولها للحاجة * ولانه لا منافاة بين الامرين والبينتان حجج فمتى امكن العمل بالبينتين يجب العمل بهما (ثم الثابت بهما كالثابت باتفاق الخصمين فيقال للمدعي ان شئت فخذه بالثمن وان شئت فدع) لان العدو ملكوه حتى لو اسلموا او صاروا ذمة او دخل منهم داخل الينا بامان وهو معه لم يكن له عليه سبيل بخلاف ما قبل ثبوت احراز المشركين اياه (وكذلك لو باعه الداخل الينا بامان من مسلم آخر لم يكن للمولى القديم عليه سبيل) لان المشتري قام فيه مقام البائع وبعد ما حصل في دارنا على وجه لا سبيل للمولى على اخذه لا يثبت له حق الاخذ وان انتقل الملك فيه الى غيره (فان اخذه من المشتري بالثمن فاعتقه او كاتبه او دبره او باعه ثم علم ان الشهود الذين شهدوا على ملكه لم يكونوا من اهل الشهادة فجميع ما صنع الآخذ من ذلك باطل والعبد مردود على من كان في يده) لانه تبين بطلان قضاء القاضي له بالملك حين ظهر انه قضى بغير حجة فكان متصرفا فيما لا يملكه * فان قيل * القاضي اجبره على ان يملكه اياه بالثمن فذهب ان القضاء كان باطلا فهذا لا يكون دون ما لو اجبر سلطان رجلا على بيع عبده من فلان ودفعه اليه وهناك المشتري يملكه بالقبض حتى ينفذ فيه تصرفاته بالعتق والتدبير فكذلك هاهنا * قلنا * هناك انما اجبره على بيع مبتدء وهو سبب موجب للملك وقد انعقد بصفة الفساد لانعدام شرط الجواز فيه وهو الرضاء به فلهذا يملكه المشتري منه بالقبض وهاهنا ما اجبره على مباشرة سبب التملك ابتداء وانما اعاده الى قديم ملكه وقد تبين انه لم يكن له ملك

﴿البينتان حجج فهذا امكان العمل بالبينتين يجب العمل بهما﴾

فيه قبل هذا والملك لا يثبت ابتداء بغير سبب فلهذا لا ينفذ عتقه ﴿ الا ترى ﴾ انه لو حضر قبل القسمة واقام البينة انه عبده فاخذه مجانا فاعتقه ثم علم ان الشهود كانوا عبيدا فانه رد العبد في الغنيمة ويبطل عتقه لهذا المعنى فكذلك اذا اخذه بعد القسمة بالقيمة او من يد المشترى بالثمن وهذا لان ما يؤدي فداء لملكه لا عوض عن ملك يثبته لنفسه بخلاف ما يعطى المشترى من المكره (ولو كان مكان العبد امة فاستولدها المقضى له بها ردت هي وعقرها وولدها رقيقا في الغنيمة) لانه تبين انه وطى ما لا يملك الا ان الحد سقط عنه لصورة القضاء فيجب العقر والولد يملك بملك الاصل (ثم في القياس لا يثبت نسبه) لان ثبوت نسب الولد يستدعى شبهة حكمية في المحل ولم توجد (وفي الاستحسان يثبت النسب منه) لانه وطيها وهي مملوكة له في قضاء القاضي وهذا القدر في المحل يكفى لاثبات النسب بالدعوة فان النسب يثبت بادنى شبهة * فان قيل * فلماذا لا يجعل الولد حرا بالقيمة بمنزلة ولد المغرور * قلنا * لان الغرور انما يتحقق اذا ترتب الاستيلاد على سبب ملك ثابت له في المحل حكما او حقيقة ولم يوجد لان القاضي لم يملكه اياه ابتداء وانما اعاده الى قديم ملكه وقد تبين انه لم يكن ماله كاله وليس من ضرورة ثبوت النسب منه عتق الولد كالو وطى امة الغير بشبهة فولدت منه وهذا بخلاف ما لو اثبت دينا على رجل بالبينة فاجبر القاضي المديون على بيع امته فباعها واعتقها المشترى او دبرها او استولدها او باعها ثم ظهر ان شهود الدين كانوا عبيدا فان هناك القاضي يبطل من تصرف المشتري ما يحتمل النقض ولا يبطل من تصرفه ما لا يحتمل النقض لان هناك اجبره على تمليك مبتدء فيكون بمنزلة الاكراه الباطل على البيع وهاهنا ما اجبر من في يده على التمليك ابتداء

من

ــ او ضيعه

﴿البيع الموقوف لا يوجب الملك﴾

من الاخذ * يوضحه ان اجبار القاضي هناك على البيع اذا تصرف المشترى
بعده بمنزلة اجبار المالك على ذلك التصرف بعينه وما لا يحتمل النقض
ينفذ من المكره اذا باشره على وجه لا يرد بخلاف ما يحتمل النقض ولو كان
القاضى هو الذى ولى بيع ذلك عليه او امينه والمسئلة على حالها فانه ينقض
جميع تصرفات المشترى ها هنا لانه تبين ان البيع كان موقوفا والبيع الموقوف
لا يوجب الملك فلا ينفذ تصرفات المشترى فيه قبل اجازة المالك وفى الاول
البيع كان فاسدا لان المالك باشره ولكنه لم يكن راضيا به والرضاء شرط
صحة البيع فعند انعدامه يكون البيع فاسدا * وان استولدها المشتري ها هنا
فانه يغرم عقرها وقيمة ولدها ويكون الولد حرا لان القاضى هو الذى باعها
وكان بيعه في الصورة حقا لم يتبين بطلان شهادة الشهود فكان المشترى في حكم
المغرور ها هنا وولد المغرور حر بالقيمة بخلاف ما تقدم في اخذ المأسور منه واما
المأسور منه نظير من ادعى امة في يد رجل انه كان وهبها منه وانه رجع فيها الآن
واقام البينة فقضى القاضي له بها فاعتقها او استولدها ثم ظهر ان الشهود كانوا
عبيدا فانها مردودة على المقضى عليه مع ولدها وعقرها ولكن يثبت نسب الولد
من المدعى استحسانا) لان القاضى حين قضى بالرجوع في الهبة فقد اعادها الى
قديم ملكه ولم يملكها ابتداء فكان هذا والمأسور منه في المعنى سواء (ولو كان
ذو اليد اشترى العبد المأسور من المغانم او ممن وقع في سهمه فجاء رجل واقام البينة
ان اصله كان له فقبل قضاء القاضي اعطى ذو اليد العبد بالثمن الذى اشتراه به صاحبها
ولم يقر انه عبده فاعتقه او كانت امة فاستولدها ثم اقام رجل البينة انه عبده فزكيت
بينته ولم تزك بينة الاول فان القاضى ينقض جميع ما صنع المدعي وردها الى من
كانت في يده ويقضى للذى زكيت بينته ان يأخذها مع ولدها بالثمن الذي اخذها

به الاول) لان ماجرى بين ذي اليد وبين المدعي الاول لم يكن تمليكا مبتدأ وانما كان على وجه الفداء بملكه القديم (فاذا لم يثبت ملكه القديم كان ذلك باطلا والملك لا يثبت بغير سبب فلا ينفذ شيء من تصرفه لانعدام الملك في المحل ولكنه يغرم العقر فيسلم ذلك لذي اليد) لان العقر دراهم وهي لا تفك بالفداء (ولو كان قتل الولد قبل ان تزكى بينة المدعي والمسئلة بحالها فقيمة الولد والعقر يكون سالما لمن كانت في يده) لان القيمة دراهم او دنانير كالعقر وباعتبارهما لا يسقط شيء من الثمن من المالك القديم) لان مالزمه فداء والفداء انما يكون لاصل الملك وقد سلم له ذلك حين اخذ الجارية (وهذا بخلاف ما اذا ادعى شفعة في دار فسلمها اليه ذو اليد على دعواه ثم ظهر انه لم يكن له فيها شفعة) لان الاخذ بالشفعة بمنزلة الشراء المبتدء فكان ذلك تمليكا مبتدأ جرى بينهما بالتراضي فيكون نافذا فاما اذا اخذ المأسور بالثمن لا يكون تمليكا ابتداء ولكنه اعادة الى قديم ملكه بالفداء الذي يعطي (ولو كان ذو اليد صدقه في ان الامة امته والمسئلة بحالها فان القاضي لا يقضي للثاني بشيء واذ زكيت بينته وجميع ماصنع الآخذ فيها نافذ) لان ذا اليد حين اقر له بالملك فقد اقر بنفوذ تصرفه فيها من حيث الاعتاق والاستيلاد (ولو باشر ذلك بنفسه لم يكن للذي اثبت الملك فيها بالبينة عليها سبيل بعد ذلك فكذلك اذا اقر ذو اليد بنفوذ ذلك فيها) وضحه انه بهذا الاقرار سلطه على مباشرة هذه التصرفات فيها وفعل المسلط على فعل التصرف كفعل المسلط) بخلاف ماتقدم فان هناك ماسلطه على شيء انما ترك الخصومة وسلمها اليه باعتبار زعمه انه كان تملكها قبل الاسر وقد تبين ان ذلك كان باطلا (ولو كان المقر له هاهنا باعها او رهنها لم يبطل به حق الذي تقيم البينة انه كان تملكها قبل الاسر) لان ذا اليد لو باشر هذا التصرف بنفسه لم يبطل به حق المأسور منه

(فكذلك اذا اقر بنفوذ هذا التصرف فيه بخلاف العتق والاستيلاد الا ان هاهنا ينقض القاضي بيع المقر له ورده على ذي اليد حتى يأخذه المدعي بالثمن الاول منه بخلاف ما اذا كان ذو اليد هو الذي باعها منه) لان هنالك انما صدر البيع ممن يملكها (وقد بينا ان المأسور منه يثبت له حق الاخذ بالثمن او بالقيمة من غير ان ينقض تصرفا وهاهنا انما صدر البيع ممن لم يكن مالكا لها حقيقة) لان اقرار ذي اليد للمدعي الاول بانه كان يملكها لم يكن تمليكا منه ابتداء الا انه اذا اتصل به تصرف لا يمكن نقضه كالاعتاق يبطل به حق المولى القديم في الاخذ واذا اتصل به تصرف يحتمل النقض لا يبطل به حق المولى القديم فينقض هذا التصرف ويرده الى الاول ليأخذه المولى منه بالثمن فان حق الآخذ انما يثبت بالفداء من المالك لا من غير المالك *

(ولو كان الآخذ اعتقها او استولدها ثم تصادقوا انها لم تكن ملكا له وانه كان ادعى باطلا فان كان ذو اليد اعطاها اياه على تصديق منه ابطل القاضي ما تصرف فيها الآخذ ما يحتمل النقض وما لا يحتمل النقض في ذلك سواء) لان الحق لهم وقد تصادقوا انه لم يكن مالكا فيبطل جميع تصرفاته بتصادقهم عليه الا ان نسب الولد يثبت من الواطئ استحسانا لما قلنا فان النسب بعد ثبوته لا يحتمل النقض والنسب حق الولد ولا يعتبر تصادقهم في حقه (فان كان باعها من غيره ثم تصادق على ذلك المشتري الاول والآخر وكذبه المشتري الثاني او كذبت الامة بعدما اعتقها او استولدها فانه لا ينقض شيء من تصرف الآخذ هاهنا) لان تصادقهما ليس بحجة في ابطال حق المشتري الثاني ولا في ابطال حق الجارية في العتق وفي الاستيلاد ولكن الآخذ قد اقر على نفسه انه اخذها بغير حق وقد صار مستهلكا لها بتصرفه فيضمن قيمتها

﴿النسب بعد ثبوته لا يحتمل النقض﴾

واقراره حجة على نفسه فيقع المقاصة بالثمن الذى اعطى و رادان فضلا ان كان (وليس عليه فى الوطى عقر وولدها حر بغير القيمة) لان ضمان الغنيمة تقرر عليه من حين قبضها وذلك سبب لوقوع الملك له فيها فتبين بهذا الطريق انه استولدها على ملكه *

(وان كان ذو اليد صدقه عاقال حين اعطاه ثم تصادقوا على انها لم تكن للمدعى فان الاعتاق والاستيلاد وكل تصرف لا يحتمل النقض يكون نافذا فيها من الآخذ) لانهم تصادقوا على نفوذ ذلك التصرف فيه فى الابتداء وبعد نفوذ ذلك التصرف غير محتمل للنقض فلا ينتقض بتصادقهم ايضا ولكن يغرم المدعى قيمة الامة لما بينا انه اقر بانه اخذها بغير حق وقد احتبست عنده فيغرم قيمتها كما فى الفصل المتقدم اذا كذبتها الامة *

(ولو كان الآخذ باعها او كاتبها ثم تصادقوا جميعا فذلك كله باطل وهي مردودة على من كانت فى يده) لان هذا التصرف محتمل للنقض وقد تصادقوا على ان من باشره لم يكن مالكا لها فكان ذلك اتفاقا منهم على بطلان هذا التصرف والحق لهم لا يعدوهم (فان كان عبدا فكاتبه واستوفى بعض بدل الكتابة ثم تصادقوا فان المشترى من العدو يسترد العبد مع ما اخذ منه المكاتب) لان ذلك كسب عبده كما لو تصادقا عليه فيكون هو احق به (ولو كان ادى جميع المكاتبة ثم تصادقوا لم يرد العتق الذى نفذ فيه لانه لا يحتمل النقض بعد وقوعه ولكن يضمن المكاتب قيمة المكاتب يوم ادى الكتابة لاقراره على نفسه فصار مستهلكا له لملك الآخذ وانما تحقق ذلك عند تحقق استيفاء بدل الكتابة فلهذا يضمن القيمة معتبرا بذلك الوقت ان كانت القيمة ازدادت وتكون المكاتبة للماخوذ منه دون المكاتب لاقراره انه كسب عبده قد كان اكتسبه قبل ان يملكه هو بالضمان) لانه

اذا ضمن القيمة يوم استوفى المكاتبة فانما ملكه من هذا الوقت والكسب كان حاصلا قبله فيرده على المأخوذ منه (وان كانت القيمة نقصت قبل اداء المكاتبة فاراد ان يضمنه قيمته يوم قبضه منه فله ذلك) لان المكاتب قد اقر بانه قبضه لنفسه من غير حق فكان بمنزلة الغاصب له بزعمه (ثم تصير المكاتبة للمكاتب هاهنا) لانه بالضمان ملكه من وقت القبض هاهنا والكسب انما حصل بعد ذلك فيكون له اذ الكسب يملك بضمان الاصل تبعا له (وكذلك لو لم يكاتبه حتى مات العبد وقد اكتسب كسبا ثم تصادقا على ما بينا فللمأخوذ منه ان يضمنه قيمته يوم قبضه ويكون الكسب للذي مات في يده فان كانت ازدادت قيمته هاهنا قبل الموت فاراد ان يضمنه قيمته زائدة لم يكن له ذلك) لانه بمنزلة المغصوب في يده وانما يضمن الغاصب قيمة المغصوب اذا مات من وقت القبض اذ لا صنع له في الموت بخلاف ما تقدم فهناك باستيفاء بدل الكتابة يصير مستهلكا له فكان له ان يضمنه قيمته باعتبار الاستهلاك فان الاستهلاك بعد الغصب يتحقق وكل واحد منهما سبب لوجوب ضمان القيمة فله ان يضمنه باي السببين شاء ٭قال٭ (وهذا بمنزلة ما لو اشترى عبدا من رجل بشيء لا ثمن له كالخمر او الميتة فقبضه ومات في يده) والذي اشار اليه رواية في ان المشترى بالميتة والدم يصير مضمونا بالقبض وان كان لا يصير مملوكا وهذا خلاف ما اشار اليه في المبسوط فهناك قال العقد غير منعقد اصلا فبقي القبض بتسليم المالك وذلك غير موجب للضمان على القابض بخلاف المشتري بالخمر ولكن الاصح ما ذكر هاهنا لانه يقبضه على انه له ومثل هذا القبض وان حصل باذن المالك يكون موجبا ضمان القيمة ﴿ الا ترى ﴾ ان هذا لا يكون دون المقبوض على سوم الشراء وذلك مضمون بالقيمة وان لم يصر مملوكا للقابض فهذا مثله (ولو كان دبر العبد

فاكتسب بعد التدبير مالا ثم تصادقوا فالتدبير لا يحتمل النقض كالاعتاق ثم للماخوذ منه ان يضمن المدبر الاكثر من قيمته يوم قبضه او يوم دبره) لانه بالتدبير صار كالمستهلك له فانه احتبس عنده بما يجري فيه من العتق يعني العتق المضاف الى ما بعد الموت وقد بينا ان الاستهلاك موجب للضمان بعد القبض فكان له ان يضمنه باي السببين شاء (والكسب يكون للضامن) لانه حادث بعد التدبير وقد ملكه بالضمان من وقت القبض او من وقت التدبير *

(وان كانت جارية فاستولدها فالجواب فيها كالجواب في المدبرة وان كان دفعها اليه في الابتداء على غير تصديق منه انها ماله فدبرها او استولدها او كاتبها فادت ثم اكتسبت مالا ثم تصادق الآخذ والماخوذ منه على انها لم تكن له في الاصل وكذبتهما الامة فقد بينا ان تصادقهما في ابطال حق الامة في العتق بعد ما ثبت بالظاهر لا يكون معتبرا يبقى حكم الضمان فيما بينهما فيكون للماخوذ منه ان يضمن الآخذ اكثر القيمتين) لانه صار حابسا لها مستهلكا بالتدبير او الاستيلاد (وما اكتسبت بعد ذلك فهو سالم للضامن) لانه ملكها بالضمان من حين تقرر عليه الضمان فيكون الكسب الحادث بعد ذلك مملوكا له *فان قيل* كيف يكون الكسب له وهو مقر انها امة الماخوذ منه وان كسبها مملوك له *قلنا* نعم ولكن القاضي كذبه في هذا الاقرار حين قضى عليه بقيمتها والمقر متى صار مكذبا في اقراره يبطل حكم اقراره ﴿الا ترى﴾ ان المقر له لو كذبه بطل به اقراره فاذا كذبه القاضي اولى وفرق في الكتابة بين هذا وبين ما سبق فهناك اذا تعذر رد المكاتب بعد العتق بالاداء وقد صدقهما قد بينا انه يرد المكاتبة التي قبضها وههنا اذا تعذر رد المكاتبة بتكذيبه اياهما لم يلزمه رد المكاتبة مع ضمان القيمة) لان هناك قد ثبت حق الماخوذ منه في ذلك الكسب لوجود التصديق من المكاتب اولا

العتق

العتق الذي نفذ فيه فمن فذاك تعذر الرد انما كان باعتبار انه اتصل به مالا يحتمل النقض لا باعتبار تكذيب القاضي اياه في ذلك فيقتصر الحكم على المحل الذي وجد فيه مالا يحتمل النقض وذلك غير موجود في المكاتبة المقبوضة وهاهنا ما ثبت له الحق فيما اكتسبه بعد الكتابة لان المكاتب يكذبهما في ذلك (فلو كان هذا التصادق منهما قبل استيفاء البدل لم يكن له على المكاتب ولا على كسبه سبيل فلهذا قلنا بانه لا يلزمه رد المكاتبة عليه هاهنا * ثم بهذا التقرير تبين انه اذا ازدادت القيمة هاهنا فانه يضمنه القيمة يوم كاتب لا يوم استوفى البدل لان الاحتباس قد تحقق هاهنا بنفس الكتابة فلا يتصور تكرره باستيفاء البدل) وهاهنا انما تحقق الاحتباس باستيفاء بدل الكتابة فيضمنه قيمته عند ذلك (واذا تبين هذا يتضح به الفرق الاول فانه انما ملكه بالضمان من حين تقرر عليه ضمان القيمة وهاهنا انما تقرر عليه ضمان القيمة بعقد الكتابة والمستوفى من المكاتبة كسب حادث بعد ذلك فيكون سالما للضامن وهناك انما ضمن قيمته من وقت الاداء والمستوفى كسب كان حاصلا قبل ذلك * قال * ﴿ الا ترى ﴾ ان المأذون المديون لو كاتبه مولاه فادى فعتق كان للغرماء ان يضمنوه قيمته يوم عتق) لان مالية الرقبة كان مستحقا لهم بالدين وقد صار مستهلكا بقبضه بدل الكتابة فان قبل ذلك كان لهم ان يردوه عبدا فيبيعونه في دينهم (ثم يكون لهم ان يأخذوا المكاتبة ان لم تف القيمة بديونهم) لان حقهم كان ثابتا في هذا الكسب لبقاء حقهم في مالية الرقبة *

(ولو غصب عبدا قيمته الف فصار يساوي الفين في يده ثم كاتبه الغاصب ولا يعلم انه لغيره ثم صارت قيمته ثلاثة الآف ثم ادى فعتق ثم تصادق الغاصب والمغصوب منه على ما كان بينهما وكذبهما العبد فان القاضي

يضمن الغاصب قيمة العبد يوم كاتبه لا يوم ادى فعتق) لان الاحتباس والاستهلاك قد حصل بنفس الكتابة ﴿الا ترى﴾ انه لو لم يكن استوفى المكاتبة لم يعمل تصادقهما في حق المكاتب ولم يكن للمغصوب منه عليه سبيل فاذا ثبت انه يضمن قيمته يوم كاتب ثبت انه ملكه من ذلك الوقت فتكون المكاتبة سالمة للغاصب) لانه استوفاها من كسب كان بعد تقرر الضمان عليه فهو ايضاح لما سبق * والله الموفق *

باب

﴿ مالا يكون فيئا وان احرز في ارض الحرب ﴾

(مسلم غصب من مسلم عبدا ثم ارتد واحرزه بدار الحرب معه ثم ظهر المسلمون على المرتد فقتلوه واخذوا ما معه فالعبد مردود على المغصوب منه قبل القسمة وبعد القسمة بغير شيء) لان الآخذ كان ضامنا له ولا يخرجه من ضمانه احرازه فاذا لم يبرأ من ضمانه لم يكن محرزا له ومعنى هذا الكلام من وجهين (احدهما) ان ضمان الغصب يوجب الملك له عند تقرره عليه وفيما انعقد له سبب الملك لا يكون مستوليا عليه متملكا له على غيره بطريق القهر (والثاني) ان رد العين قد لزمه بحكم الغصب على وجه اذا تعذر يخلفه ضمان القيمة فيه *

(ثم بالردة واللحوق بدار الحرب لا يسقط عنه ما لزمه من ضمان الرد ولا ما هو خلف عنه في ضمان القيمة) لان ذلك واجب في ذمته والاحراز بدار الحرب لا يتحقق فيما في ذمته (فاذا اخذه المولى بعد القسمة بغير شيء يعوض الذي وقع في سهمه قيمته من بيت المال لاستحقاق نصيبه وكذلك لو كان ارتد قبل الغصب والمسئلة بحالها) لانه ما دام في دار الاسلام فهو مخاطب بحكم الاسلام بمنزلة المسلم فيكون ملتزما ضمانه بالغصب (والمرأة ان كانت هي التي اغتصبت ثم ارتدت في هذا

الحكم كالرجل* والذمي اذا نقض العهد بعد الغصب او قبله في هذا الحكم كالمسلم) لانه ملتزم للضمان وانما اورده هنا لان الذمي الناقض للعهد يكون فيئا والمرتد بعد اللحاق بدار الحرب كذلك ومع ذلك المغصوب يكون مردودا على المالك لانهما حين احرزا لم تملكا المغصوب لكونهما ضامنين له فاذا بقي على ملك المسلم حتى ظهر عليه المسلمون كان مردودا على صاحبه وان كان من في يده فيئا* (ولو كان المرتد اللاحق بدار الحرب او الذمي الناقض للعهد خرج من دار الحرب فغصب مالا من مسلم او ذمي فادخله دار الحرب ثم وقع الظهور على مامعه فذلك فيء) لانه صار من اهل الحرب حين التحق بهم مرتدا او ناقضا للعهد وغصب الحربي مال المسلم لا يكون موجبا للضمان عليه كما ان استهلاكه مال المسلم لا يوجب الضمان عليه بخلاف ما تقدم فهناك حين غصب كان هو من اهل دار الاسلام لو استهلك المال كان هو ضامنا له فكذلك اذا غصبه واذا لم يكن ضامنا مطالبا بالرد ثم احرازه له فيصير مالكا ثم ظهور المسلمين على مال الحربي سبب لكون المال غنيمة (فان وجده صاحبه قبل القسمة اخذه بغير شيء وان وجده بعد القسمة اخذه بالقيمة) لانه بمنزلة ما لو كان المحرز غيره من اهل الحرب ﴿ الا ترى ﴾ انه لو اسلم في هذا الفصل كان المال سالما له وفي الفصل الاول لو اسلم كان مامورا برده على صاحبه* وهذا على قياس الاستهلاك ايضا فانه لو استهلكه بعد ما صار حربيا ثم اسلم لم يكن عليه ضمانه* ولو استهلكه قبل ان يصير حربيا ثم اسلم فهو ضامن لصاحبه* وكذلك لو ان حربيا دخل الينا بامان فاغتصب مسلما او معاهدا مالا فادخله في دار الحرب ثم اسلم كان عليه ان يرده* ولو وقع في الغنيمة كان مردودا على صاحبه قبل القسمة وبعدها بغير شيء (بخلاف ما اذا خرج الحربي بغير الاستئمان) لانه اذا كان مستامنا

يضمن الغاصب قيمة العبد يوم كاتبه لا يوم ادى فعتق) لان الاحتباس والاستهلاك قد حصل بنفس الكتابة ﴿ الا ترى ﴾ انه لو لم يكن استوفى المكاتبة لم يعمل تصادقهما في حق المكاتب ولم يكن للمغصوب منه عليه سبيل فاذا ثبت انه يضمن قيمته يوم كاتب ثبت انه ملكه من ذلك الوقت فتكون المكاتبة سالمة للغاصب) لانه استوفاها من كسب كان بعد تقرر الضمان عليه فهو ايضاح لما سبق * والله الموفق *

باب

﴿ ما لا يكون فيئا وان احرز في ارض الحرب ﴾

(مسلم غصب من مسلم عبدا ثم ارتد واحرزه بدار الحرب معه ثم ظهر المسلمون على المرتد فقتلوه واخذوا ما معه فالعبد مردود على المغصوب منه قبل القسمة وبعد القسمة بغير شيء) لان الآخذ كان ضامنا له ولا يخرجه من ضمانه احرازه فاذا لم يبرأ من ضمانه لم يكن محرزا له ومعنى هذا الكلام من وجهين (احدهما) ان ضمان الغصب يوجب الملك له عند تقرره عليه وفيما انعقد له سبب الملك لا يكون مستوليا عليه متملكا له على غيره بطريق القهر (والثاني) ان رد العين قد لزمه بحكم الغصب على وجه اذا تعذر يخلفه ضمان القيمة فيه *

(ثم بالردة واللحوق بدار الحرب لا يسقط عنه ما لزمه من ضمان الرد ولا ما هو خلف عنه في ضمان القيمة) لان ذلك واجب في ذمته والاحراز بدار الحرب لا يتحقق فيما في ذمته (فاذا اخذه المولى بعد القسمة بغير شيء يعوض الذي وقع في سهمه قيمته من بيت المال لاستحقاق نصيبه وكذلك لو كان ارتد قبل الغصب والمسئلة بحالها) لانه ما دام في دار الاسلام فهو مخاطب بحكم الاسلام بمنزلة المسلم فيكون ملتزما ضمانه بالغصب (والمرأة ان كانت هي التي اغتصبت ثم ارتدت في هذا

الحكم كالرجل * والذمي اذا نقض العهد بعد الغصب او قبله في هذا الحكم كالمسلم) لانه ملتزم للضمان وانما اورده هنا لان الذمي الناقض للعهد يكون فيئا والمرتد بعد اللحاق بدار الحرب كذلك ومع ذلك المغصوب يكون مردودا على المالك لانهما حين احرزا لم يملكا المغصوب لكونهما ضامنين له فاذا بقي على ملك المسلم حتى ظهر عليه المسلمون كان مردودا على صاحبه وان كان من في يده فيئا * (ولو كان المرتد اللاحق بدار الحرب او الذمي الناقض للعهد خرج من دار الحرب فغصب مالا من مسلم او ذمي فادخله دار الحرب ثم وقع الظهور على ما معه فذلك فيئ) لانه صار من اهل الحرب حين التحق بهم مرتدا او ناقضا للعهد وغصب الحربي مال المسلم لا يكون موجبا للضمان عليه كما ان استهلاكه مال المسلم لا يوجب الضمان عليه بخلاف ما تقدم فهناك حين غصب كان هو من اهل دار الاسلام لو استهلك المال كان هو ضامنا له فكذلك اذا غصبه واذا لم يكن ضامنا مطالبا بالرد تم احرازه له فيصير مالكا ثم ظهور المسلمين على مال الحربي سبب لكون المال غنيمة (فان وجده صاحبه قبل القسمة اخذه بغير شيئ وان وجده بعد القسمة اخذه بالقيمة) لانه بمنزلة مالو كان المحرز غيره من اهل الحرب ﴿ الا ترى ﴾ انه لو اسلم في هذا الفصل كان المال سالما له وفي الفصل الاول لو اسلم كان مامورا برده على صاحبه * وهذا على قياس الاستهلاك ايضا فانه لو استهلكه بعد ما صار حربيا ثم اسلم لم يكن عليه ضمانه * ولو استهلكه قبل ان يصير حربيا ثم اسلم فهو ضامن لصاحبه * وكذلك لو ان حربيا دخل الينا بامان فاغتصب مسلما او معاهدا مالا فادخله في دار الحرب ثم اسلم كان عليه ان يرده * ولو وقع في الغنيمة كان مردودا على صاحبه قبل القسمة وبعدها بغير شيئ (بخلاف ما اذا خرج الحربي بغير الاستئمان) لانه اذا كان مستامنا

فهو ضامن للمغصوب بالاخذ كما يكون ضامنا لو استهلكه فلا يتم احرازه فيه ولو خرج مغيرا لم يكن ضامنا لما اخذه لانه لو استهلكه لم يكن ضامنا له فيتم احرازه فيه (ولو ان الغاصب الذى هو ضامن لما دخل دار الحرب ومعه المغصوب غصبه منه غيره فاختصما فيه الى سلطانهم فمنع السلطان الغاصب الاول ان يعرض للغاصب الآخر فيه ثم اسلم اهل الدار فذلك المال للغاصب الآخر لا سبيل لاحد عليه) لان احرازه له قد تم حسا باعتبار انه غلبه وحكما بقوة سلطانهم حين قصر يد الغاصب الاول عن استرداده فصار هو مالكا له لانه حربى حين اخذه فلا يكون ضامنا بالغصب كما لا يكون ضامنا بالاستهلاك * ولانه لو اخذه من يد المالك بهذه الصفة يصير متملكا بالاحراز بالدار وبقوة سلطانهم فكذلك اذا اخذه من يد الغاصب من المالك (ثم الغاصب الاول يضمن قيمته لصاحبه) لانه تعذر عليه رد العين بعد ما لزمه ذلك وضمان القيمة خلف عن رد العين عند تعذره *

(ولو ظهر المسلمون على الدار فان صاحبه يأخذه قبل القسمة بغير شيء وبعدها بالقيمة ان شاء) لان هذا المال صار غنيمة كسائر الاموال التى اخذت من الغاصب الثانى والحكم فيما صار غنيمة مما كان اصل الملك فيه لمسلم ما بينا (ولو ان مسلمين مستأمنين او اسيرين فى دار الحرب اغتصب احدهما صاحبه شيئا ثم ارتد الغاصب ومنع المغصوب وتابعه على ذلك سلطان تلك البلاد ثم اسلموا جميعا بعد ذلك فعلى الغاصب رد المغصوب على صاحبه ولو ظهر المسلمون على الدار فهو مردود على صاحبه قبل القسمة وبعدها بغير شيء) لان الغاصب ضامن لما اخذه ههنا اما فى المستأمنين غير مشكل لان احدهما لو استهلك مال صاحبه كان ضامنا كما لو قتله فكذلك بالغصب يصير ضامنا واما فى الاسيرين

فمن اصحابنا من يقول هـذا الجواب قول محمد رحمة الله عليه لان عنده الاسير كالمستأمن في حكم ضمان نفسه اذا قتله مسلم فكذلك في حكم ضمان ماله * فاما عند ابى حنيفة رضى الله تعالى عنه لو قتل احد الاسيرين صاحبه لم يضمن شيئا من بدل نفسه فكذلك اذا غصب ماله لا يكون ضامنا له * قال رضى الله تعالى عنه والاصح ان هذا قولهم جميعا لان المسلم معتقد حكم الاسلام حيث ما يكون فهو بهذا الاعتقاد يكون مستوجبا رد العين وضمان القيمة عند تعذر رد العين خلف عن رد العين في محل معصوم متقوم وبالاسر لا يخرج ماله من ان يكون متقوما * وهذا لان المسلم وان كان اسيرا فهو من اهل دار الاسلام ﴿ الا ترى ﴾ ان زوجته التى فى دار الاسلام لا تبين منه فيكون الاحراز في ماله باقيا حكما باعتبار يده فلهذا كان الغاصب ضامنا له ومع كونه ضامنا لا يتم احرازه (ولو كانا اسلما في دار الحرب والمسئلة بحالها فان اسلم اهل الدار قبل ان يظهر المسلمون عليهم رد المغصوب على المغصوب منه لما بينا انه بنفس الاسلام صار ملتزما احكام الاسلام ومن حكم الاسلام رد المغصوب على المغصوب منه على ما قال صلى الله عليه وآله وسلم على اليد ما اخذت حتى ترد * وبعد ما وجبت عليه رد العين لا يتم احرازه له وان ارتد وصار غالبا بقوة سلطانهم فان لم يسلموا حتى ظهر عليهم المسلمون فالغاصب فيئ لمن اصابه) لانه ما احرز نفسه بدار الاسلام فلا يكون معصوما من الاسترقاق بعد ما صار حربيا بالردة (بخلاف ما لو ارتد في دار الاسلام ولحق بدار الحرب لان هناك حريته كانت متأكدة بالاحراز بالدار ولا يحتمل الانتقاض بعد ذلك بحال ولا سبيل للمغصوب منه على المال قبل القسمة ولا بعدها) لان بمجرد اسلامه لم يصر ماله محرزا بالدار حقيقة ولا حكما الا انه اذا وقع

الظهور على الدار والمال في يده فيكون هو احق به لسبق احرازه باعتبار يده وهذا لا يوجد فيما غصبه منه غيره ممن صار حربيا لان ذلك المال ليس في يده حقيقة ولا حكما فيكون غنيمة للمسلمين لا سبيل له عليه * ومن اصحابنا من يقول موضوع هذه المسئلة فيما اذا كان الغاصب حربيا حين غصبه فاما اذا كان مسلما ثم ارتد كما وضع عليه المسئلة الاولى فلا يكون الجواب كذلك ﴿ الا ترى ﴾ انه قال الغاصب فيئ لمن اصابه * ولم يقل انه يجبر على الاسلام ولو كان مراده ان يكون مسلما حين يغصبه ثم يرتد لكان مجبرا على الاسلام فاما ان يقال هذا غلط وقع من الكاتب او وضع في المسلمين في الابتداء ثم ذهب وهمه الى انه وضع في حربي يغصب من المسلم اسلم في دار الحرب فاجاب بما قال وهذا لان الحرية يتأكد بنفس الاسلام على وجه لا يحتمل الانتقاض بعد ذلك بوجه من الوجوه فيقتل الغاصب ان لم يسلم فاما ان يجعل فيأ فلا *

(ولو استودع مسلم مسلما شيئا واذن له ان غاب ان يخرجه معه فارتد المودع ولحق بدار الحرب فلحقه صاحبه وطلبه منه فمنعه واختصما فيه الى سلطان تلك البلاد فقصر يد المسلم عنه ثم اسلم اهل الدار فالوديعة للمودع لا سبيل لصاحبها عليها) لانه ما كان ضامنا لها في دار الاسلام وحين منعها في دار الحرب كان هو حربيا لو استهلكها لم يضمن فكذلك اذا منعها * ولانه بهذا المنع يصير في حكم الغاصب فكانه غصبه منه الآن ابتداء فيتم احرازه بقوة السلطان (فان اسلم بعد ذلك كان سالماله ولو وقع في الغنيمة رد على صاحبه قبل القسمة بغير شيئ وبعدها بالقيمة ولو كان غصبه في دار الاسلام والمسئلة بحالها فانه مردود على المغصوب منه على كل حال) لانه كان ضامناله في دار الاسلام فلا يصير ضامنا بالمنع بعد الطلب في دار الحرب اذ الغصب بعد الغصب لا يتحقق مع بقاء الاول فيجعل

وجود هذا المنع كعدمه (وان كان حين طلبه في دار الحرب من الغاصب اعطاه اياه ثم وهب فاخذه منه ثانية وقصر السلطان يد المغصوب منه عن الاسترداد ثم اسلم اهل الدار فهو سالم للغاصب) لان حكم الغصب الاول قد انتهى بالرد على صاحبه وسقط عنه ما كان لزمه من رد العين فيكون اخذه الآن غصبا ابتداء وذلك غير موجب للضمان عليه لانه حربي في هذه الحالة فيصير محرزا له بهذا الغصب حين منعه السلطان منه (وكذلك لو لم يكن الغاصب رده ولكن المغصوب منه قدر عليه فاخذه ثم خاصمه فيه الغاصب فرده عليه سلطان اهل الحرب) لانه اخذه منه فهذا والاول سواء لان الغاصب برئ من ضمانه حين اخذه المغصوب منه من يده فالتحق هذا المال بمال آخر ادخله مع نفسه فاذا غلب عليه الغاصب بقوة السلطان يصير محرزا له (ولو ان رجلين اسلما في دار الحرب ثم غصب احدهما صاحبه شيأ وجحده فاختصما الى سلطان تلك البلاد فسلمه للغاصب لكونه في يده ثم اسلم اهل الدار والرجلان مسلمان على حالهما فالمغصوب مردود على المغصوب منه) لان رد العين مستحق على الغاصب بحكم اعتقاده فاسلام اهل الدار لا يزيده الا وكادة وبقوة سلطان اهل الحرب المسلم لا يصير محرزا مال المسلم ولا متملكا لانهما لو كانا في دار الاسلام لم يكن هو متملكا بحكم سلطان المسلمين فكيف يصير متملكا بحكم سلطان اهل الحرب (وان لم يسلموا حتى ظهر المسلمون على الدار فالمغصوب فيئ لمن اصابه ولا سبيل عليه للمغصوب منه وان اقام البينة لان الغاصب لا يكون محرزا لهذا المال ابدا والمغصوب منه انما يكون محرزا باعتبار يده ولهذا قلنا انه لا يكون محرزا عقاره) لان يده لا تكون متأكدة عليها ولا يكون محرزا لما اودعه من حربي في قول ابي حنيفة رضى الله تعالى عنه وانما يكون محرزا لما في يده او لما اودعه مسلما او ذميا هذا

باعتبار ان يد ذي اليد معتبرة محترمة صالحة للاحراز بها وهي قائمة مقام يده وهذا المعنى لا يوجد في يد الغاصب منه لانها وان كانت محترمة فهي ليست بقائمة مقام يده فيلتحق هذا المال بما ليس في يد احد اصلا فيكون فيأ (الا ترى انه بعد ما اسلم لو خرج الى دارنا وخلف ما له في دار الحرب ثم ظهر المسلمون على الدار كان جميع ذلك المال فيأ الا ما اودعه مسلما او معاهدا ولا سبيل له عليه قبل القسمة ولا بعدها) لان ذلك حكم يبتنى على احراز المال بدار الاسلام ولم يوجد وهذا كله قياس قول ابي حنيفة رضي الله تعالى عنه * واما على قول محمد رحمه الله تعالى كل ذلك مردود عليه قبل القسمة وبعدها الا شيئا غصبه منه حربي وجحده ومنعه منه سلطان اهل تلك البلاد فان احراز الحربي لذلك المال عليه يتم بقوة السلطان فيصير متملكا له فاما ما سوى ذلك كله مال المسلم فهو مردود عليه سواء كان في يده او في يد غاصبه المسلم او في يد مودعه وهو حربي وقد تقدم بيان هذه المسئلة * والله اعلم *

باب

الوكالة في الفداء في العبد المأسور

(ولو ان المأسور منه العبد وكل رجلا بان يأخذه له بالثمن من يد المشتري من العدو فذلك جائز) لانه يملك اخذه بنفسه فيملك اقامة الغير فيه مقامه وبعد ما قام مقامه كان له ان يخاصم فيه حتى يأخذه بالثمن (فاذا اخذه كان الثمن على الوكيل للذي اشتراه من اهل الحرب) لان حق قبض العبد اليه فيكون وجوب تسليم الفداء عليه ايضا * وهذا لانه هو المباشر للعقد وحقوق العقد تتعلق بالعاقد والعاقد فيما هو من حقوق العقد بمنزلة العاقد لنفسه كما في الوكيل بالشراء ابتداء * فان قيل * هذا في الشراء يستقيم باعتبار ان الوكيل باشر سبب

ملك

﴿باب الوكالة في الفداء في العبد المأسور﴾

ملك مبتدء فيجعل كان الملك ثبت له ابتداء او ثبت للمؤكل على وجه الخلافة عليه بحكم عقده وهذا المعنى لا يوجد هاهنا لان العبد يعود الى قديم ملك المأسور منه فينبغي ان يجعل الوكيل هاهنا كالمعبر عنه فلا يتعلق به حقوق العقد * قلنا * هذا في حق المأسور منه اعادة الى قديم ملكه كما قلتم فاما في حق المشترى من العدو وفي حق الوكيل هذا بمنزلة الشراء ابتداء لان الوكيل اضاف العقد الى نفسه فانه قال اعطني هذا العبد بالثمن الذى اشتريته به او قال اعطني لفلان فلا يكون هو معبرا عنه في موضع يكون مستغنيا عن اضافة العقد اليه حتى لو اضاف العقد اليه بان قال اعط فلانا بالثمن الذى اخذته به نقول بانه يكون المال على الآمر وحق قبض العبد اليه لانه جعل نفسه معبرا عن العبد فيكون بمنزلة الرسول لا يلحقه العهدة ونظيره الوكيل بالصلح اذا قال صالحني من دعواك الدار التى في يد فلان على كذا كان المال على الوكيل * ولو قال صالح فلانا من هذه الدار على كذا فانه يكون المال على المؤكل ليس على الوكيل منه شيء وكان المعنى فيه وهو ان هذا العقد اخذ شبها من اصلين من الشراء المبتدء باعتبار انه يستغني عن الاضافة الى الغير * وباعتبار ان المشترى من العدو يزيل ملكه بما ياخذه من العوض ابتداء * وشبها من الخلع والصلح عن دم العمد فيوفي حظه عن الشبهين فنقول لشبهه بالشراء اذا اضاف العقد الى نفسه كان هو المطالب بالعوض وكان حق القبض اليه * ولشبهه بالخلع والصلح عن دم العمد اذا اضاف العقد الى المولى كان هو معبرا عنه فيكون المطالب بالثمن هو المؤكل وحق القبض اليه ليس على الوكيل من ذلك شيء (فان دفع الوكيل الثمن وقبض العبد فدفعه الى الآمر ثم وجد به الآمر عيبا قد كان حدث بعد ما اسر من يد مولاه فالذي يخاصم في العيب هو الوكيل) لان الرد بالعيب من حقوق العقد والوكيل في حقوق

هذا العقد بمنزلة العاقد لنفسه والحاصل انه جعل هذا بمنزلة الشراء ابتداء في حكم الرد بالعيب حتى لا يكون بين الآمر وبين المأخوذ منه خصومة سواء كان الوكيل حاضرا او غائبا ولكن الوكيل هو الذي يخاصم و يرد بالعيب ويسترد الثمن (فاذا ادعى المأخوذ منه ان العيب حادث بعد ما اخذ منه فالقول قوله مع يمينه) لان الظاهر شاهد له فان الحادث يحال بحدوثه على اقرب الاوقات حتى يثبت دليل الاسناد فيه الى وقت حادث (وبعد ما قبض الآمر العبد ليس للوكيل ان يخاصم في عيبه الا بامر الآمر) لانه يخاصم للرد وهو يحتاج في ذلك الى اخراجه من يد الآمر فلا يملك ذلك الا بامره (وان كان العبد في يد الوكيل لم يدفعه الى الآمر بعد ما كان له ان يرده من غير امر الآمر و بعد ما رده ليس للآمر ان يابى ذلك لانه بمنزلة الوكيل بالشراء وهذا الحكم في الوكيل بالشراء وقد قررنا في البيوع من شرح المختصر (فان ادعى المأخوذ منه ان العيب كان عند الآمر قبل الامر فالقول قول الوكيل مع يمينه) لان المأخوذ منه ادعى في العيب هاهنا تاريخا سابقا فلا يقبل قوله الا بحجة فيكون القول قول المنكر لذلك مع يمينه (فاذا حلف الوكيل رده بالعيب حضر الآمر او لم يحضر الا ان يقيم المأخوذ منه البينة على ما ادعى فحينئذ الثابت بالبينة كالثابت باتفاق الخصمين وانما على المأخوذ منه ان يعيده الى قديم ملكه على الوجه الذي اخذ منه وقد وجد ذلك * وان لم يكن له بينة فاستحلف الوكيل فابى ان يحلف لزم ذلك الامر) لان الوكيل ملجأ الى هذا فانه لا يمكنه ان يحلف كاذبا اذا كان عالما بان العيب كان عند الآمر وانما لحقته هذه الضرورة في عمل باشره لغيره فهو نظير الوكيل بالبيع يرد عليه بالعيب بابى الثمن (فان اقر الوكيل ان العيب كان عند الآمر وجحد الآمر فللآمر ان يلزم الوكيل ان شاء) لانه

غير

غير ملجئ الى هذا الاقرار لتمكنه من ان يسكت حتى يعرض عليه اليمين ويقضى بنكوله ونظيره الوكيل بالبيع اذا رد عليه بعيب يحدث مثله باقراره (فان اقام الوكيل البينة ان العيب كان عند الآمر لزم العبد الآمر) لان الثابت بالبينة كالثابت باقرار الآمر والوكيل خصم في اثبات ذلك لحاجته الى ان يبرئ نفسه من العهدة (ولو ان الوكيل ابرأ المأخوذ منه من العيب الحادث عنده صح ابراؤه في حقه) لانه كالعاقد لنفسه في الخصومة في هذا العيب فكذلك في الابراء عنه الا ان الآمر بالخيار ان شاء رضي به الوكيل فيأخذ العبد وان شاء الزمه الوكيل) لان اسقاطه صحيح في حق من عامله ولا في حق الموكل وهو في هذا الحكم نظير الوكيل بالشراء اذا رضي بالعيب بعد الشراء وابى الموكل ان رضي به * وهذا لانه يثبت للامر حق الرد على الوكيل وللوكيل حق الرد على المشترى من العدو فانما يعمل رضاء الوكيل في اسقاطه حقه لا في اسقاط حق الآمر ﴿ فان قيل ﴾ كيف يملكه الوكيل بالثمن وحكم هذا العقد عوده الى قديم ملك المأسور منه لا ثبوت الملك فيه ابتداء لاحد ﴿ قلنا ﴾ ما كان لاحد من حكم العقد فقديم لانه عاد الى قديم ملك المولى الا انه انما حدث من اباء الآمر الرضاء بالعيب ورضاء الوكيل به يصير الآمر كانه ملكه من الوكيل بما يغرمه من الثمن فلهذا كان الملك للآمر * وفي الوكيل بالشراء هكذا يكون فان الوكيل انما يتملكه على الآمر لا على البائع (ولو كان الآمر قبض العبد وغاب ثم جاء الوكيل به ليرده بالعيب فقال المأخوذ منه لم يامرك الآمر برده بالعيب وقال الوكيل قد امرني فالقول قول المأخوذ منه) لان امره اياه بالرد عارض يدعيه الوكيل وخصمه منكر متمسك بما هو الاصل فالقول قول المنكر مع يمينه على علمه لانه استحلاف على فعل الغير (وان قال المأخوذ منه اريد يمين الوكيل ان الآمر قد امره بالرد فلا يمين على

الوكيل) لانه مدع فعليه البينة وانما اليمين في جانب المنكر فلا يجوز تحويلها عن موضعها (ولو ثبت الامر فقال الماخوذ منه قد رضى الآمر بالعيب وكذبه الوكيل فالقول قول الوكيل) لان الماخوذ منه هاهنا يدعي شيئا عارضا وهو رضاء الآمر بالعيب (ولو ادعى الرضاء على الوكيل كان القول قول الوكيل لانكاره فكذلك اذا ادعى الرضاء على الآمر لا يمين على الوكيل في ذلك) لان الرضاء مدعى على غيره وهو الآمر (فلو استحلف الوكيل كان على وجه النيابة ولا نيابة في اليمين لان الآمر لا يحلف بهذه الدعوى لو كان حاضرا) لانه ما عامل الماخوذ منه بشيء حتى يحلف فاذا كان لا يحلف من ادعى الرضاء عليه فكيف يحلف غيره على ذلك (وان ادعى الرضى على الوكيل فاراد يمينه فله ذلك) لانه ادعى عليه ما لو اقر به لزمه وقد بينا انه في هذه الخصومة كالعاقد لنفسه (فاذا جحد الرضى بعد ما ادعى عليه ذلك استحلف فان نكل لزمه العبد ثم الآمر بالخيار) لانه بنكوله صار راضيا بالعيب اما بطريق البدل او بطريق الاقرار به ان كان اقام الماخوذ منه البينة ان الآمر قد رضى بالعيب وهو غائب فقبلت بينته لان الثابت بالبينة كالثابت بالمعاينة او باتفاق الخصمين فان حضر الآمر وجحد الرضاء لم يلتفت الى ذلك لان الوكيل خصم عنه وبعد ما ثبت رضاه بالبينة على خصمه لا يلتفت الى جحوده (ولو كان الوكيل عالما بالعيب حين اخذه فهو لازم للآمر سواء كان العيب مستهلكا للعبد كالعمى او غير مستهلك للعبد) في قول ابي حنيفة رضى الله تعالى عنه وفي قول ابي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى ان كان العيب غير مستهلك فكذلك الجواب وان كان مستهلكا للعبد لم يلزم الآمر الا ان يشاء وهذا نظير الوكيل بالشراء اذا اشترى الاعمى بمثل ثمنه والخلاف فيه معروف الا ان هنالك شرط ابو حنيفة رضي الله تعالى عنه ان يكون شراؤه

بمثل ثمنه لأن تصرف الوكيل في الغبن الفاحش في الشراء لا يلزم الآمر وهاهنا الثمن مسمى وهو ما اخذه به المشتري من العدو فيلزم الآمر اذا اخذه بذلك الثمن على كل حال وعندهما هنالك العقد ينفذ على الوكيل اذا تعذر تنفيذه على الموكل وهاهنا لا ينفذ على الوكيل لانه يأخذه بغير رضى المشتري من العدو باعتبار قديم الملك وقديم الملك كان للآمر لا للوكيل فاذا تعذر تنفيذه على الآمر كان باطلا بخلاف ما تقدم وهو اذا علم بالعيب فرضي الآمر به فان هنالك قد عاد الى قديم ملكه وتم موجب ذلك العقد ثم الآمر يلزمه الوكيل باعتبار انه لا يرضى بعيبه فيكون ذلك بمنزلة التمليك منه ابتداء بعوض (ولو قال رجل للمشتري من العدو ان مولاه وكلني باخذه منك بالثمن فدفعه اليه بقضاء او بغير قضاء ثم حضر المولى فجحد ذلك فالقول قوله مع يمينه) لان الآمر مدعى عليه وهو منكر فالقول قوله لانكاره ولو اقر به لزمه اخذ الوكيل له فاذا انكر استحلف عليه (فان حلف رجع العبد الى المشتري وليس للوكيل ان يقول آخذه لنفسي) لانه ما اخذه ابتداء على وجه التملك بل على وجه الاعادة الى قديم ملك المولى بالفداء فاذا تعذر ذلك بطل اخذه بخلاف مدعي الوكالة من جهة الشفيع بالاخذ له بالشفعة اذا اخذه ثم انكر الشفيع الوكالة فان المأخوذ يكون للوكيل بذلك الثمن لانه اخذه على وجه التملك ابتداء بعوض فان الاخذ بالشفعة بمنزلة الشراء المبتدء فاذا تعذر تنفيذه على الموكل بجحوده كان نافذا على الوكيل (وان اقام الآخذ البينة ان المأسور منه وكله باخذه كان الثابت من الآمر بالبينة كالثابت باقرار الخصم فيكون العبد للآمر) وحكم العهدة فيه كما بينا في الفصل الاول (ولو ان اجنبيا وكل رجلا بان يشتري العبد المأسور من المشتري من العدو فاشتراه بثمن معلوم ثم حضر المولى فليس له ان ينقض البيع الثاني

ولكن يأخذه بالثمن الثاني او يدع) لان الشرع أثبت له حق الاخذ بالفداء من غير ان ينقض تصرفا سبق اخذه كما قررنا (فان وجده في يد الوكيل بالشراء فله ان يأخذه منه بالثمن وان كان الموكل غائبا) لان الوكيل ما دام العبد في يده في حكم المشتري لنفسه ثم البايع من الموكل ولهذا يحبسه عنه بالثمن اذا نقده من من مال نفسه ويكون له ان يرده بالعيب من غير استطلاع رأى الموكل (وان كان الوكيل قد دفعه الى الموكل فلا سبيل للمولى القديم عليه ولكنه يتبع الموكل فيأخذ منه العبد ويدفع اليه الثمن) لان حكم يد الوكيل قد انتهى بالتسليم الى الآمر ولهذا لا يرده بالعيب الا برضاء الآمر ولا يحبسه عنه بالثمن بعد ذلك وهو انه انما يخاصم ذا اليد) لانه انما يخاصم ليأخذه وانما يتمكن من الاخذ ممن في يده (فان حضر بعد ما اشتراه الوكيل قبل ان يقبضه من المشتري من العدو فليس له ان ينقض شراء الوكيل قصدا ولكن يكون له ان يأخذه من يد المشتري من العدو بالثمن الذي اشتراه به الوكيل ان شاء) لانه صادفه في يده فيكون له ان يأخذه منه بمنزلة الشفيع يأخذ بالشفعة من يد البايع بالثمن قبل ان يسلمه الى المشتري الا ان هنالك يشترط حضرة المشتري لانه يتملكه بالاخذ ابتداء وهو ملك المشتري وهاهنا المولى لا يتملك ابتداء ولكن يعيده الى قديم ملكه فلا يشترط حضور غير ذي اليد لاخذه واذا اخذه من يده كانت عهدته عليه لان باخذه فات القبض المستحق بالعقد الذي كان بينه وبين الوكيل فينتقض ذلك العقد من الاصل فيما بينهما حكما لاخذه ويلتحق هذا بالو اخذه قبل شراء الوكيل وهذا هو الحكم في الشفيع ايضا اذا اخذه من يد البايع وان كان الوكيل قد قبضه فاخذه من يده فعهدته عليه * وكذلك ان كان سلمه الى الموكل فاخذه من يده فعهدته عليه فان (وجد به عيبا كان حادثا به بعد ما اسر

من

من يده فرده بقضاء قاض فان كان رده على المؤكل او على الوكيل فهو على المؤكل) لانه بهذا الرد انفسخ قبضه فيعود الحكم على ما كان قبل قبضه (وان كان اخذه من المشتري من العدو فانه يعود بالرد اليه ولا سبيل للمؤكل ولا للوكيل عليه في اخذه) لما بينا ان العقد الذي جرى بينهما قد انتقض بفوات القبض المستحق له فلا يعود الا بالتجديد و نظيره الشفعة (و ان كان رده على الوكيل بغير قضاء قاض فهو للوكيل) لان هذا بمنزلة الشراء المبتدء في حق الموكل فلا يلزمه حكمه (ولو كان المولى القديم وكل وكيلا باخذه من المشتري من العدو بالثمن فاخذه وهلك في يده قبل ان يسلمه الى الموكل فهلاكه على الموكل) لان الوكيل يقبض له فيده كيده مالم يمنعه منه وان كان هلك في يد المشتري من العدو قبل ان يقبضه الوكيل فقد انتقض حكم ذلك الاخذ ويرجع الوكيل بالثمن على المشتري من العدو فيدفعه الى الآمر ان كان اعطاه من ماله ويسلم من ماله ان كان اعطاه من مال نفسه وان توى الثمن على الذي اعطاه لم يكن له ان يرجع على الموكل بشيء) لانه في اعطاء الثمن من مال نفسه كان عاملا له وانما كان عاملا لنفسه في اسقاط المطالبة عنه فان المطالبة بالثمن توجهت عليه دون الآمر (و بهذا كان له ان يحبسه من الآمر اذا قبضه حتى يستوفي منه الثمن لنفسه فان هلك بعد الحبس هلك من مال الوكيل وبطل الثمن عن الموكل) لانه حين منعه فكانه هو الذي اعطاه اياه بالثمن وقد عرف هذا الحكم في الوكيل بالشراء فهذا قياسه (وان تعيب في يد الوكيل بعد ما منعه فالمولى القديم بالخيار ان شاء اخذه بجميع الثمن وان شاء الزمه الوكيل بالثمن) لان الوكيل في حقه بعد ما منعه قام مقام المشتري من العدو ولهذا استوى الحكم بين ما اذا تعيب بصنيع الوكيل و بين ما اذا تعيب بغير صنيعه كما استوى في

حق المشترى من العدو بخلاف الوكيل بالشراء في هذا الفصل فانه اذا عيبه بعدما قبضه سقط حصة العيب من الثمن عن الموكل لان الوكيل في هذا قائم مقام البائع ومعنى الفرق ان الموكل انما يأخذه هاهنا بالفداء ليعيده الى قديم ملكه فكان الفداء بمقابلة الاصل دون الوصف فسواء فات الوصف بصنع مكتسب اولا بصنع احد لا يسقط شيء من الفداء بخلاف الشراء المبتدء فان الوصف يأخذ حظا من الثمن في الشراء اذا صار مقصودا بالتناول (ولو ان الوكيل اقال المشترى من العدو لم يجز ذلك على الموكل) لان بأخذه عاد الى قديم ملك الموكل فليس للوكيل ان يخرجه عن ملكه بعقد ينشئه من غير رضاه والاقالة في حقه بمنزلة البيع المبتدء (ولو كان المشترى من العدو وكل رجلا بان يدفعه الى مولاه بالثمن فهذا جائز والوكيل هو الواخذ بالعبد حتى يسلمه اليه وهو الذي يأخذ الثمن من المولى بمنزلة الوكيل بالبيع) وهذا الحكم في هذا الفصل اظهر لما بينا ان المشترى من العدو يزيل ملكه بعوض فهذا التصرف في حقه بمنزلة البيع المبتدء وان كان في حق المولى هو اعادة الى قديم ملكه بالفداء (ولو ان المشتري من العدو باع العبد من انسان بجارية ولم يتقابضا حتى حضر المولى القديم فله ان يأخذه ممن في يده بقيمة الجارية) لانه ليس له حق نقض التصرف فانما يأخذه بمثل الثمن الثاني والجارية ليست من ذوات الامثال فيأخذها بقيمتها كالشفيع ثم ينتقض البيع فيما بين البائع والمشترى الآخر لفوات القبض المستحق بالعقد فتبقى الجارية على ملك المشترى الآخر وقيمتها للمشترى من العدو وعهدة المولى على المشترى من العدو وان كان حضر بعد التقابض او بعدما قبض العبد قبل ان يسلم الجارية اخذه بقيمتها من المشتري الآخر وعهدته عليه وكانت الجارية

للمشترى من العدو) لان البيع بينهما باق قد انتهى بقبض العبد (فان وجد المشتري من العدو بالجارية عيبا ردها على المشترى الآخر واخذ منه قيمة الجارية التى اخذها ليس له غير ذلك) لان حق المشترى من العدو في قيمة الجارية ﴿الا ترى﴾ انه لو اخذه المولى منه اخذه بقيمة الجارية ولو رد الجارية بالعيب قبل ان ياخذ العبد من المشترى الآخر واسترد العبد ثم حضر المولى كان له ان ياخذه بقيمة الجارية فان مناقضتهما البيع لا يسقط حق المولى عن الاخذ بقيمة الجارية اذا كان الرد بالعيب بغير قضاء القاضى * فعرفنا ان حقه في قيمة الجارية والمشترى قادر على تسليم قيمة الجارية اليه فلا يلزمه شيء آخر ﴿ونظير﴾ هذا الشفعة وقد بينا هنالك ان بدل الدار كانت جارية قبل اخذ الشفيع فياخذه بتحويل الى قيمة الجارية وكذلك بدل الجارية بعد اخذ الشفيع الدار قيمتها فكذلك في هذا الموضع (وان كان رد الجارية بقضاء القاضى قبل ان ياخذ المولى العبد واسترد العبد ثم حضر المولى فانه ياخذه من المشترى من العدو بالثمن الاول) لان البيع الثانى حين انتقض بقضاء القاضى صار كان لم يكن وهذا بخلاف الشفعة فان هنالك لو جعلنا البيع الذى جرى بين البايع والمشترى كان لم يكن بطل حق الشفيع وهما لا يملكان ابطال حق الشفيع بعد ما ثبت حقه في الاخذ وهاهنا حق المولى القديم لا يبطل وان جعلنا البيع الثانى كان لم يكن وكذلك لو كان المشترى الآخر هو الذى وجد العيب بالعبد فرده على التفصيل الذى قلنا (ولو تقايلا اخذ المولى عبده بقيمة الجارية ان شاء) لان الاقالة في حقه كالبيع المبتدء وقد بينا ان حق الاخذ يثبت له من غير ان ينقض تصرفا فانما ياخذه باخر الاثمان (ولو كان المشترى الآخر قبض العبد ولم يره او شرط الخيار بنفسه ثم حضر المولى فله ان ياخذه من يده بقيمة الجارية) لانه صادفه في يده فان

اخذه فالمشتري الآخر بالخيار ان شاء سلم الجارية للمشتري من العدو وكانت له القيمة التي اخذها من المولى وان شاء سلم القيمة اليه واخذ منه الجارية في خيار الشرط وفي خيار الرؤية الجارية تسلم للمشتري من العدو فيكون قيمتها للمشتري الآخر) لان في خيار الرؤية قد كان هو مالكا راضيا بالعقد الا انه كان متمكنا من الرد للجهل باوصاف المعقود عليه وقد تعذر رده حين اخذه المولى من يده فيسقط خياره * واما خيار الشرط فقد كان مانعا خروج الجارية من ملكه لان خياره فيها خيار البايع فهو يعدم رضاه تمليك الجارية عليه فبعد ما اخذ العبد من يده بقي هو على خياره فان شاء امضى العقد في الجارية وسلمها اليه وان شاء فسخ العقد فيها ورد قيمة الجارية لما بينا ان باخذ المولى القديم العبد تعين حق المشتري من العدو في قيمة الجارية (وان لم يختر شيأ حتى مضت مدة الخيار فالجارية للمشتري من العدو) لان بمضي المدة سقط خياره ويتم البيع فيها فيلزمه تسليمها وتكون القيمة للمشتري الآخر (ولو كانا تبايعا ولم يتقابضا حتى رد المشتري الآخر العبد بخيار الرؤية او خيار الشرط او خيار العيب ثم حضر المولى القديم فله ان ياخذه من المشتري من العدو بالثمن الاول الذي اشتراه به من العدو) لان بالرد بهذه الاسباب قد انتقض البيع الثاني من الاصل فصار كان لم يكن (ولو لم يفسخ المشتري الآخر العقد حتى حضر المولى القديم فاخذ العبد من المشتري من العدو بقيمة الجارية فان القيمة تكون للمشتري من العدو وعليه رد الجارية على المشتري الآخر ان قبضها منه) لما بينا ان العقد الثاني قد انتقض لفوات القبض المستحق به سواء كان فيه خيارا ولم يكن فان قضى القاضي للمولى بالعبد بقيمة الجارية ثم رأى به عيبا حادثا بعد ما قبضه او قبل ان يقبضه فرده فلا سبيل للمشتري الآخر على العبد لان بنفس القضاء به للمولى بقيمة

الجارية قد انتقض البيع الثاني فيما بينهما فلا يعود الا بالتجديد وهو نظير الشفعة في هذا الفصل فان قضى القاضي للشفيع بالشفعة على البايع يتضمن نقض البيع فيما بين البايع والمشترى حتى لا يعود وان رده الشفيع بالعيب (ولو كان المولى القديم وكل رجلا بأخذه من المشترى من العدو بالثمن فقال الوكيل للمشترى اعطه فلانا بالثمن وقال قد فعلت فالثمن على الآمر ها هنا دون الوكيل) لانه جعل نفسه ها هنا سفير الا عاقدا بخلاف ما لو قال اعطنيه (ولو قال اعطه فلانا بالثمن على اني ضامن لك الثمن او اعطه اياه بثمنه من مالى فالثمن لازم للوكيل) لان اضافة العقد الى مال نفسه او اشتراط الضمان على نفسه بمنزلة اضافة العقد الى نفسه او اقوى منه * اما بيان انه بمنزلة اضافة العقد الى نفسه في الوكيل بالصلح فانه لو قال صالح فلانا من هذه الدار على الف درهم على اني لها ضامن او على الف درهم من مالى كان المال على الوكيل دون الآمر بمنزلة ما لو قال صالحني * واما بيان كونه اقوى ففي الوكيل بالخلع فانه لو قال اخلعها على الف درهم من مالى او على الف على اني ضامن لها كان المال على الوكيل * ومعلوم ان باضافة العقد الى الوكيل ها هنا لا يجب المال عليه فعرفنا ان اشتراط الضمان او اضافة العقد الى ماله يكون اقوى من اضافة العقد الى نفسه في وجوب البدل عليه واذا وجب عليه لم يكن للمشترى من العدو على الآمر شيء (واذا اخذ العدو ابريق فضة لرجل وزنه مائتا درهم فاشتراه منهم مسلم بمائتين وخمسين لجودته وصناعته فلمالكه القديم ان يأخذه بمائتين وخمسين ان شاء لان المشترى من العدو اعطى في فدائه هذا المقدار وقد بينا ان المولى القديم انما يأخذه بما اعطى المشتري من العدو في فدائه فيكون هذا مستقيما) لانه لا يتملكه ابتداء بعوض وانما يعيده الى قديم ملكه بالفداء فلا يتمكن معنى الربا في هذه المعاملة (واذا ثبت ان له ان

(أن قضى القاضي للشفيع بالشفعة على البائع يتضمن نقض البيع فيما بين البائع والمشترى حتى لا يعود وان رده الشفيع بالعيب)

يأخذه بهذا المقدار ثبت له ان يوكل غيره ليأخذه به) لان الوكيل قائم مقام الموكل (وان افترقا قبل التقابض لم ينتقض الاخذ) وقد بينا هذا فيما سبق انه فداء وليس بشراء مبتدء فلا يشترط فيه القبض في المجلس (فان اعطى الوكيل الفداء من ماله وقبضه فله ان يمنعه من الموكل حتى يأخذ منه الفداء وان هلك بعد المنع في يد الوكيل يهلك بجميع الفداء لما بينا ان الوكيل بعد ما منعه قام في ذلك مقام المشتري من العدو ﴿واوضح﴾ هذا برجل وكل رجلا بان يشتري له ارضا فيها نخل بكر من تمر فاشترى الوكيل ونقد الكر من ماله وقبضه ثم منعه من الآمر حتى يدفع اليه الكر فاثمرت في يد الوكيل كرا فانه يكون للموكل ان يقبضه مع الثمر بكر يدفعه اليه ولا يتمكن معنى الربا بينهما بالزيادة التي حدثت في يده لان الوكيل قام في ذلك مقام البايع ولو اثمرت كرا في يد البايع قبل القبض لم يبطل البيع فكذلك اذا اثمرت في يد الوكيل وكذلك ان كان الوكيل رأى بالمبيع عيبا فرضي به وابى الموكل ان يرضى به فان ذلك يلزم الوكيل بالكر ولا يتمكن فيه الربا لان هذا ليس عبايعة تجرى بينهما ابتداء وانما يتحقق الربا في المعاوضة على سبيل المقابلة الا ترى ان الوكيل لو رأى العيب بالارض فردها عليه كان قد رد ارضا ونخلا وكرا من تمر بكر من تمر فذلك جائز وهذا انما يستقيم فيما اذا اثمرت في يد البايع قبل ان يقبضه الوكيل فاما اذا اثمرت بعد القبض فليس للوكيل حق الرد لان الزيادة الحادثة بعد القبض تمنع الرد بالعيب ﴿واوضح﴾ هذا ايضا بما لو كان الوكيل اشترى للآمر عبدا بالف درهم وقيمته الف وخمس مائة فقتله رجل خطأ في يد البائع او في يد الوكيل فالجواب فيه على ما بينا في النخيل اذا اثمرت لان في كل واحد من الموضعين لا يتمكن بسبب هذه الزيادة

﴿الزيادة الحادثة بعد القبض تمنع الرد بالعيب﴾

حقيقة الربا على الوجه الذي يتمكن في البيع المستقبل * وعلى هذا ايضا مسئلة الاريق لو رأى الوكيل العيب به فابى المشترى من العدو ثم ابى الآسر ان يرضى به فالاريق للوكيل عادى به من الفداء وان كان اكثر من وزنه لانه ما جرى بينهما ليس بعقد مبتدأ من كل وجه فلا يتمكن فيه حكم الربا *

باب

﴿ما يكره ادخاله دار الحرب وما لا يكره﴾

(قال رضى الله تعالى عنه لا بأس بان يحمل المسلم الى اهل الحرب ما شاءوا الا الكراع والسلاح والسبي وان لا يحمل اليهم شيئا احب الي) لان المسلم مندوب ان يستبعد من المشركين * قال صلى الله عليه وآله وسلم لا تستضيؤا بنار المشركين وقال انا بريئ من كل مسلم مع مشرك لا تراءا نارا هما * وفي حمل الامتعة اليهم للتجارة نوع مقاربة معهم فالاولى ان لا يفعل ولانهم يتقوون بما يحمل اليهم من متاع او طعام وينتفعون بذلك *

(والاولى للمسلم ان يحترز عن اكتساب سبب القوة لهم الا انه لا بأس بذلك في الطعام والثياب ونحو ذلك) لما روي ان ثمامة بن اثال الحنفي اسلم في زمن النبي صلى الله عليه وآله وسلم فقطع الميرة عن اهل مكة وكانوا يمتارون من هنا فكتبوا الى رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم يسألونه ان ياذن له في حمل الطعام اليهم فاذن له في ذلك واهل مكة يومئذ كانوا احربا لرسول الله صلى الله عليه وآله وسلم فعرفنا انه لا بأس بذلك وهذا لان المسلمين يحتاجون الى بعض ما في ديارهم من الادوية والامتعة فاذا منعناهم ما في ديارنا فهم يمنعون ايضا ما في ديارهم *

(واذا دخل التاجر اليهم لياتي المسلمين بما ينتفعون به من ديارهم فانه لا يجد بدا من ان يحمل اليهم بعض ما يوجد في ديارنا فلهذا رخصنا للمسلمين في ذلك

الا الكراع والسبي والسلاح) فانه لا يحمل اليهم شيئ من ذلك منقول عن ابراهيم النخعي وعطاء بن ابي رباح وعمر بن عبد العزيز رضي الله تعالى عنهم وهذا لانهم يتقوون بالكراع والسلاح على قتال المسلمين وقد امرنا بكسر شوكتهم وقتل مقاتلتهم بدفع فتنة محاربتهم كما قال الله تعالى وقاتلوهم حتى لا تكون فتنة فعرفنا انه لا رخصة في تقويتهم على محاربة المسلمين*

(واذا ثبت هذا في الكراع والسلاح ثبت في السبي بطريق الاولى) لانه اما ان يقاتل بنفسه او يكون منهم من يقاتل وتقويتهم بالمقاتل فوق تقويتهم بآلة القتال*

(وكذلك الحديد الذي يصنع منه السلاح) لانه مخلوق لذلك في الاصل في قوله تعالى وانزلنا الحديد فيه بأس شديد والمصنوع منه وغير المصنوع في كراهية الحمل اليهم سواء وهذا لان الحديد اصل السلاح والحكم الثابت فيما يحصل من اصل يكون ثابتاً في الاصل وان لم يوجد فيه ذلك المعنى ﴿الا ترى﴾ ان المحرم اذا كسر بيض الصيد يلزمه الجزاء كما يلزمه بقتل الصيد*

(واستدل عليه بحديث الحسن رضي الله تعالى عنه انه كان يكره بيع السلاح في الفتن) وهكذا نقول فان بيع السلاح في ايام الفتنة اكتساب سبب تهييجها وقد امرنا بتسكينها* قال صلى الله عليه وآله وسلم الفتنة نائمة لعن الله من ايقظها فاذا كان ذلك مكروها في زمان الفتنة ممن هو من اهل الفتنة فلان يكره حمله الى دار الحرب للبيع منهم كان اولى*

(واذا دخل المسلم دار الحرب بامان فلا بأس بان يأخذ منهم اموالهم بطيب انفسهم باي وجه كان) لان اموالهم لا تصير معصومة بدخوله اليهم بامان ولكنه ضمن بعقد الامان ان لا يخونهم فعليه التحرز عن الخيانة وباي سبب طيب انفسهم حين اخذ المال فانما اخذ المباح على وجه منه

عن الغدر فيكون ذلك طيبا له الاسير والمستامن في ذلك سواء حتى لو باعهم درهما بدرهمين او باعهم ميتة بدراهم او اخذ مالا منهم بطريق القمار فذلك كله طيب له وهذا كله قول ابي حنيفة ومحمد رضي الله عنهما * وقال سفيان الثوري يجوز ذلك للاسير ولا يجوز للمستامن وهو قول ابي يوسف رضي الله عنه ولكنا نقول المستامن انما يفارق الاسير في الاخذ بغير طيب انفسهم فاما في الاخذ بطيب انفسهم فهو كالاسير لان الواجب عليه ان لا يغدر بهم ولا غدر في هذا *

(ثم استدل عليه بحديث مخاطرة ابي بكر رضي الله تعالى عنه مع اهل مكة في غلبة الروم مع اهل فارس حتى قال له رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم زده في الخطر وابعد في الاجل) فلو لم يكن ذلك جائزا معهم لما امره به رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم *

(ثم ولما قمرهم ابو بكر رضي الله عنه واخذ الخطر جاء به الى رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم قال له تصدق به فبظاهره يستدل سفيان فيقول لو كان ذلك له طيبا لم يامره بالتصدق * (ولكنا نقول كان ذلك حراما لما امره رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم ان يقامرهم عليه ولو لم يملكه بهذا الطريق ما امره ان يتصدق به) فعرفنا بهذا ان ذلك كان جائزا ولكن ندبه الى التصدق شكر الله تعالى على ما ظهر من صدقه *

(واستدل بمصارعة رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم ابن ركانة حين كان بمكة ثلاث مرات في كل مرة بثلث غنمه ولو كان مكروها ما فعله رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم ثم لما صرعه في المرة الثالثة قال ما وضع احد جنبي قط وما انت صرعتني فرد رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم الغنم عليه) فبظاهره

يستدل سفيان فيقول لو كان ذلك طيبا ما رده رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم عليه ولكنا نقول لو كان ذلك مكروها ما دخل فيه رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم وانما رد الغنم عليه تطولا منه عليه وكثيرا ما فعل ذلك رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم مع المشركين يؤلفهم به حتى يؤمنوا *

(واستدل عليه ايضا بحديث بني قينقاع فان النبي صلى الله عليه وآله وسلم حين اجلاهم قالوا ان لنا ديونا لم تحل بعد فقال تعجلوا او ضعوا ولما اجلى بني النضير قالوا ان لنا ديونا على الناس فقال ضعوا او تعجلوا) ومعلوم ان مثل هذه المعاملة لا يجوز بين المسلمين فان من كان له على غيره دين الى اجل فوضع عنه بعضه بشرط ان يعجل بعضه لم يجز كره ذلك عمر وزيد بن ثابت وابن عمر رضي الله عنهم * ثم جوزه رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم في حقهم لانهم كانوا اهل حرب في ذلك الوقت ولهذا اجلاهم فعرفنا انه يجوز بين الحربي والمسلم ما لا يجوز بين المسلمين *

(قال فان كان المسلمون في عسكرهم والمشركون كذلك فليس ينبغي ان يبايع بعضهم بعضا الا بما يجوز بين المسلمين وانما يجوز ما ذكرنا اذا كانوا في دار الحرب او في منعة المشركين فاما اذا كان احدهما في منعة المسلمين فهذا وما لو كانا في منعة المسلمين سواء) *

واكثر مشائخنا قالوا هذا الجواب غلط فان جواز الاخذ باعتبار انه لا عصمة لمالهم وفي هذا لا فرق بين ان يكون المسلم في منعتهم وبين ان يكون هو في منعة المسلمين والحربي في منعة المشركين الا ان محمدا رحمه الله تعالى اعتمد فيما اجاب به الموضع الذي يجري فيه المعاملة فقال (ان كانا جميعا في موضع لا يجري فيه احكام الاسلام يجوز هذه المعاملة وان كان احدهما في موضع يجري فيه احكام المسلمين لا يجوز هذه المعاملة *

واستدل

(واستدل عليه بحديث ابن عباس رضي الله عنهما فان نوفل بن عبد الله لما اقتل في الخندق سأل المشركون المسلمين جيفته عال يعطونه المسلمين فنهاهم النبي صلى الله عليه وآله وسلم عن ذالك وكرهه*

وفي رواية قال انه خبيث الدية خبيث الجيفة فخلى بينهم وبينه وانما كره هذا على ماذهب اليه محمد رحمه الله لان موضع الخندق كان في منعة المسلمين وعلى ما قال مشائخنا رحمهم الله تعالى انه انما كره ذلك لانه رأى فيه كبتا وغيظا لهم ان لم يثبت الرواية الاخرى انه خلى بينهم وبينه وان ثبت ذلك فانما كره ذالك على سبيل الاهانة والاستخفاف بهم اولئلا ينسب الى المسلمين مالا يليق بمكارم الاخلاق فقد كان عليه السلام يقول بعثت لاتمم مكارم الاخلاق وذكر حديث سعد بن عبادة انه اشترى يوم خيبر تبرا بذهب فقال صلى الله عليه وآله وسلم ان هذا لا يصلح فرده وبظاهره يستدل سفيان فيقول انما امره بالرد لانه لم يكن مثلا بمثل ولكنا نقول انما كره ذلك لانه اشتراه في عسكر رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم* ويؤيد هذا ان من يكره هذا انما يكرهه للمستامن والمسلمون يوم الخندق ما كانوا في امان من المشركين وسعد يوم خيبر ما كان في امان من اليهود ولكن كان محاربا لهم فعرفنا انه انما كره ذلك لان تلك المعاملة كانت في منعة المسلمين والله اعلم بالصواب*

باب

﴿ من يكره قتله من اهل الحرب من النساء وغيرهم ﴾

(قال لا ينبغي ان تقتل النساء من اهل الحرب ولا الصبيان ولا المجانين ولا الشيخ الفاني لقوله تعالى وقاتلوا في سبيل الله الذين يقاتلونكم وهؤلاء لا يقاتلون وحين استعظم رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم قتل النساء اشار الى هذا

بقوله هاه ماكانت هذه تقاتل ادرك خالدا وقل له لا تقتلن ذرية و لا عسيفا ولان الكفر وان كان من اعظم الجنايات فهو بين العبد وبين ربه جل وعلا وجزاء مثل هذه الجناية يؤخر الى دار الجزاء فاما ما عجل في الدنيا فهو مشروع لمنفعة تعود الى العباد وذلك دفع فتنة القتال وينعدم ذلك في حق من لا يقاتل بل منفعة المسلمين في ابقائهم ليكونوا ارقاء للمسلمين فان قاتل واحد من هؤلاء فلا بأس بقتله لانهم باشروا السبب الذى به وجب قتالهم واذا كان يباح قتل من له بنية صالحة للمحاربة بتوهم القتال منه فلان يباح قتل من وجد منه حقيقة القتال كان اولى*

(وان قتل احد منهم انسانا ثم اخذه المسلمون فاما الصبي والمجنون فلا ينبغي ان يقتلوه) لان قتله انما ابيح لدفع قتاله وقد اندفع حين وقع الظهور عليه و هذا لانه ماكان مخاطبا فلا يكون فعله جناية يستوجب به العقوبة جزاء عليه بمنزلة البهيمة فانها اذا صالت على انسان يباح قتلها دفعا ثم اذا اخذت واندفع قصدها لم يحل قتلها*

(فاما المرأة والشيخ الفاني فلا بأس بقتلهما بعد ما اخذ لانهما مخاطبان من اهل ان يستوجب العقوبة جزاء على فعلهما) وقد تحقق الفعل الموجب لعقوبة القتل منهما الا ترى انهما يقتلان قصاصا فكذلك يقتلان جزاء على فعلهما*

(ومن قتل احدا من هؤلاء قبل وجود القتال منه فلا كفارة عليه ولا دية) لان وجوبهما باعتبار العصمة والتقوم في المحل وذلك بالدين او بالدار ولم يوجد واحد منهما وانما حرم قتلهم لتوفير المنفعة على المسلمين او لانعدام العلة الموجبة للقتل وهي المحاربة لا لوجود عاصم او مقوم في نفسه فلهذا لا يجب على القاتل الكفارة والدية والى هذا اشار رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم في حديث

بقوله هم منهم يعني ان ذراري المشركين منهم في انه لا عصمة لهم ولا قيمة لدمهم *
قال والعسيف الذى نهى رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم عن قتله الاجير وهو بمنزلة الحراث يعني من لا يكون من همته القتال وانما همته من القتال اكتساب المال فقط باجارة النفس بخدمة الغير او الاشتغال بالحراثة فانه لا يقتل لانعدام القتال منه *
والذى روى ان النبي صلى الله عليه وآله وسلم قال اقتلوا شيوخ المشركين واستحيوا شرخهم فالمراد بالشيوخ البالغون وبالشرخ الصبيان والمراد بالاستحياء الاسترقاق قال الله تعالى ويستحيون نساءهم فاما الشيخ الفاني الذى لا يكون منه القتال ولا يعين المقاتلين بالرأى ولا يرجى له نسل فانه لا يقتل وبيانه في حديث ابن عباس رضي الله تعالى عنهما ان النبي صلى الله عليه وآله وسلم نهى ان يقتل المرأة والصبي والشيخ الكبير فان اعانت المرأة المقاتلين فلا بأس بقتلها * هكذا نقل عن الحسن وعن عبد الرحمن بن ابي عمرة قال مر رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم على امرأة مقتولة فانكر قتلها وقال من قتلها فقال رجل انا يا رسول الله اردفتها خلفي فارادت قتلي فقتلتها فامر بها رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم فدفنت *
(وكذلك ان كانت تعلن بشتم رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم فلا بأس بقتلها لحديث ابي اسحاق الهمداني قال جاء رجل الى رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم وقال اني سمعت امرأة من يهود وهي تشتمك والله يا رسول الله انها المحسنة الي فقتلتها فاهدر النبي صلى الله عليه وآله وسلم دمها * واستدل بحديث عمير بن عدى فانه لما سمع عصماء بنت مروان تؤذى النبي صلى الله عليه وآله وسلم وتعيب الاسلام وتحرض على قتال رسول الله صلى الله عليه وآله

وسلم وتذكر في ذلك شعراوهو هذا

تسبني ما لك و النبيب * وعوف ولست من الخزرج
اطعتم اتاوى من غيركم * فلا من مراد ولا مذحج
ترجونه بعد قتل الروس * كما يرتجى مرق المنضج
على اعما يبتغي عزة * فيقطع من اهلنا المرتجى

(وذلك بعدما خرج رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم الى بدر قال اللهم ان لك علي نذرا ان رددت رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم الى المدينة لاقتلنها الحديث الى ان قتلها ليلا ثم اصبح وصلى الصبح مع رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم فلما نظر اليه قال اقتلت ابنة مروان قال نعم فهل علي في ذلك شيء فقال رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم لا ينتطح فيها عنزان ثم التفت الى من حوله فقال اذا احببتم ان تنظروا الى رجل نصر الله ورسوله فانظروا الى عمير فقال عمر ابن الخطاب رضى الله تعالى عنه انظروا الى هذا الاعمى الذى اسري في طاعة الله تعالى فقال رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم لا تقل الاعمى ولكنه البصير الحديث * واستدل لحديث زيد بن حارثة حين قتل ام قرفة وهي كانت ممن تحرض على قتال رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم على ماروي انها جهزت ثلاثين راكبا من ولدها ثم قالت سيروا حتى تدخلوا المدينة فتقتلوا محمدا فبلغ ذلك رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم فقال اللهم اذقها ثكلها فقتلها زيد بن حارثة وبعث بدرعها الى النبي صلى الله عليه وآله وسلم فنصب بين رمحين بالمدينة * وروى انه قتلها قيس بن المحبر اسوأ قتلة علق في رجليها حبلين ثم ربطها ببعيرين فارسلها فشقاها شقا حتى تقول العرب على سبيل المثل في ذلك لو كنت اعز من ام قرفة *

(وامر رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم يوم الفتح بقتل هند بنت عتبة لما كانت تفعل من التحريض على قتال المسلمين حتى اسلمت واستثنى ممن آمنهم يوم فتح مكة قيساو ابن خطل وامر بقتلهما) لانهما كانا يهجيان بهجاء رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم *

(وامر يوم بني قريظة بقتل بنانة لانها كانت قتلت خلاد بن سويد امرها بذلك زوجها حتى لا يترك بعده على ماروي ان عائشة رضي الله تعالى عنها قالت دخلت علي بنانة تسألني شيأ وهي تضحك ظهر البطن وتقول تقتل سراة بني قريظة الى ان نوه انسان باسمها فقالت انا و الله اقتل و هي تضحك فقالت عائشة رضي الله تعالى عنها ويحك ان رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم لا يقتل النساء قالت نعم وانما قتلت زوجي حين امرني فدليت الرحى على خلاد بن سويد فقتلته ثم اخرجت فقتلت *

(وعن سعيد بن المسيب قال لما اطمأن رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم بخيبر اهدت اليه زينب بنت اخ مرحب شاة مصلية فاكل منها رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم واخذ الذراع وقال ان هذه الذراع لتخبرني انها مسمومة ثم دعا زينب وقال ما حملك على ما صنعت فقالت نلت من قومي مانلت قتلت ابي وعمي وزوجي فقلت ان كان نبيا فستخبره الشاة بما صنعت وان كان ملكا استرحنا منه فمات بشر بن البراء مما اكل مع رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم وعفا عنها رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم *

(اهل المغازي يختلفون فيه فذكر الواقدي في بعض الروايات ان النبي صلى الله عليه وآله وسلم قتلها واظهر الروايات انه عفا عنها كما ذكره محمد رحمه الله وانما فعل ذلك لان هذا كان بعد الصلح وبعد ما اطمأن رسول الله

صلى الله عليه وآله وسلم بخيبر فلم يكن ذلك منها نقضا للعهد ولا محاربة مع المسلمين (فان قيل) فلماذا لم تقتلها قصاصا ببشر بن البراء على قول من يرى وجوب القصاص بالقتل بالسم (قلنا) لان من يوجب القصاص او الدية في ذلك انما يوجبه عند الايجار فاذا ناوله بنفسه فليس على من ناوله دية ولا قصاص وبشر بن البراء اكل ذلك بنفسه فلهذا لم يوجب رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم قصاصا ولا دية والله اعلم *

باب

﴿الاستعانة باهل الشرك واستعانة المشركين بالمسلمين﴾

﴿باب الاستعانة باهل الشرك واستعانة المشركين بالمسلمين﴾

(ولا بأس بان يستعين المسلمون باهل الشرك على اهل الشرك اذا كان حكم الاسلام هو الظاهر عليهم) لان رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم استعان بيهود بنى قينقاع على بنى قريظة ولان من لم يسلم من اهل مكة كانوا خرجوا مع رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم ركبانا ومشاة الى خيبر ينظرون لمن يكون الدبرة فيصيبون من الغنائم حتى خرج ابو سفيان فى اثر العسكر كلما مر بترس ساقط اورمح اومتاع من متاع اصحاب رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم حمله حتى اوقر جملة وخرج صفوان وهو مشرك ومعه امرأة مسلمة ولم يفرق بينهما النبي صلى الله عليه وآله وسلم حتى شهد مع النبي صلى الله عليه وآله وسلم حنينا والطائف وهو مشرك وانما لم يفرق بينهما لانهما كانا في احكام المسلمين والموجب للفرقة تباين الدارين حقيقة وحكما فعرفنا انه لا بأس بالاستعانة بهم وما ذلك الا نظير الاستعانة بالكلاب على قتال المشركين والى ذلك اشار رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم بقوله ان الله تعالى ليؤيد بهذا الدين باقوام لا خلاق لهم في الآخرة والذي روى ان النبي صلى الله عليه وآله وسلم يوم احد

رأى

رأى كتيبة حسناء فقال من هؤلاء فقيل يهود بنى فلان حلفاء ابن ابي فقال انا لانستعين بمن ليس على ديننا، تأويله انهم كانوا اهل منعة وكانوا لا يقاتلون تحت راية رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم وعندنا اذا كانوا بهذه الصفة فانه يكره الاستعانة بهم *

(واختلفت الروايات في سبب رجوع ابن ابي يوم احد فروي ان النبي صلى الله عليه وآله وسلم لما لم يأخذ برأيه حين اشار اليه بان لا يخرج من المدينة غاظه ذلك فانصرف وقال اطاع الصبيان وخالفني فيما نصحت له (وروي ان النبي صلى الله عليه وآله وسلم رده حين عرض عليه ان يخرج فيقاتل معه فقال لا انا لا نستعين بمشرك وانما كره ذلك لانه كان معه سبع مائة من يهود بني قينقاع من حلفائه فخشي ان يكونوا على المسلمين ان احسوا بهم زلة قدم فلهذا ردهم وعندنا اذا رأى الامام الصواب في ان لا يستعين بالمشركين لخوف الفتنة فله ان يردهم *

(ثم ذكر حديث الزبير رضي الله تعالى عنه حين كان عند النجاشي فنزل به عدوه فابلى يومئذ مع النجاشي بلاء حسنا فكان للزبير عند النجاشي بها منزلة حسنة فبظاهر هذا الحديث يستدل من يجوز قتال المسلمين مع المشركين تحت رايتهم ولكن تأويل هذا من وجهين عندنا (احدهما) ان النجاشي كان مسلما يومئذ كما روي فلهذا استحل الزبير القتال معه (والثاني) انه لم يكن للمسلمين يومئذ ملجأ غيره على ما روي عن ام سلمة رضي الله تعالى عنها قالت لما اطمأننا بارض الحبشة فكنا في خير دار عند خير جار نعبد ربنا الى ان سار الى النجاشي عدوله فنزل بنا اقط امر عظيم منه قلنا ان ظهر على النجاشي لم يعرف من حقنا ما كان النجاشي يعرف فاخلصنا الدعاء الى ان يمكن الله النجاشي ثم قلنا من رجل يعلم لنا علم القوم فقال

الزبير بن العوام انا فتح قربة ثم ركبها حتى عبر النهر والتقى القوم وحضر الزبير معهم وجعلنا نخلص الدعاء الى ان طلع الزبير في النيل يليح بثوبه الا ابشر وافان الله تعالى قد اظهر النجاشي ومكن له في الارض واهلك عدوه قالت فاقمنا عنده بخير جار فبهذا الحديث تبين صحة التاويل الذى قلنا والله اعلم *

باب

﴿ ما يكره من الديباج والحرير ﴾

(قال وكره ابو حنيفة رحمة الله عليه الديباج والحرير المصمت في الحرب ولم ير ابو يوسف ومحمد رحمهما الله بذلك بأسا في الحرب وقد بينا المسئلة في شرح المختصر وروى حديث ابى هريرة رضى الله تعالى عنه ان النبي صلى الله عليه وآله وسلم قال لا بأس بلبس الحرير والديباج في الحرب فبظاهره اخذ وقال ابو حنيفة رضى الله تعالى عنه تاويله الملحم وهو ما يكون سداه غير حرير ولحمته حرير وهذا لا بأس بلبسه في الحرب وان كان يكره لبسه في غير الحرب فاما ما يكون سداه حريرا ولحمته غير حرير فلا بأس بلبسه في الحرب وغير الحرب وعليه ايضا يحمل حديث الزبير انه كان يلمق الديباج يلبسه في دار الحرب فاما اذا كان حريرا مصمتا فذلك مكروه على ما روى ان الوليد بن ابي هشام كتب الى ابن محيريز سأله عن تلامق الحرير والديباج في الحرب فكتب اليه ان كن اشد ما كنت في الحرب كراهية لما نهى عنه رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم عند التعرض للشهادة *

باب

﴿ المكره على شرب الخمر واكل الخنزير ﴾

(وذكر حديث عطاء في الرجل يكره على شرب الخمر او لحم الخنزير قال ان

لم

لم يفعل حتى يقتل اصاب خيرا وان اكل وشرب فهو في عذر ولسنا ناخذ بهذا بل نقول لا يحل له ان يدع الاكل والشرب عند خوف القتل وهو قول مسروق فانه قال من اضطر فلم ياكل ولم يشرب فمات دخل النار وابو يوسف رحمه الله عليه في رواية عنه اخذ بقول عطاء وجعل ذلك قياس الاكراه على الشرك بالله تعالى ولكنا نقول ان الحرمة تنكشف عند الضرورة فان الله تعالى استثنى موضع الضرورة لقوله تعالى الا ما اضطررتم اليه * والاستثناء من التحريم اباحة وبعد ما انكشفت الحرمة التحق هذا بالطعام والشراب فاذا امتنع عن تناوله حتى يقتل كان آثما بخلاف الكفر فان الحرمة لا تنكشف ولكن يرخص له في اجراء كلمة الكفر على اللسان مع طمانينة القلب بالايمان فهو بالامتناع يكون متمسكا بالعزيمة وفي الاجراء يكون مترخصا بالرخصة والتمسك بالعزيمة افضل الا ان في الكتاب لم يطلق الجواب في تاثيمه ولكن قال خفت ان ياثم) لان هذا المكره ليس في معنى المبتلى بالمخمصة من كل وجه فان هناك لا صنع لاحد من العباد فيما حل به من العذر وهاهنا خوف الهلاك انما حصل بصنع العباد وفيما يكون من حق الله تعالى لا يستوي ما فيه صنع العباد وما لا صنع للعباد فيه ثم في الامتناع بعد اكراه المشركين اظهار للصلابة في الدين وما فيه مغايظة المشركين وذلك لا يوجد في صاحب المخمصة فلهذا صح الجواب هاهنا بقوله خفت ان ياثم والله الموفق *

﴿ باب ﴾

﴿ من يكره قتله من اهل الحرب ومن لا يكره ﴾

(قد بينا انه انما تقتل منهم من يقاتل دون من لا يقاتل فذكر في جملة من لا يقاتل اصحاب الصوامع والسياحين في الجبال الذين لا يخالطون الناس *

(وعن ابي يوسف رحمه الله تعالى قال سألت اباحنيفة عن قتل اصحاب الصوامع والرهبان فرأى قتلهم حسنا لانهم فرغوا انفسهم لنوع من انواع الكفر فيفتتن الناس بهم فيدخلون تحت قوله تعالى فقاتلوا ائمة الكفر) وتأويل تلك الرواية فيما اذا كانوا يخالطون الناس احيانا ويجيئون اليهم اواذنا لهم في الدخول عليهم وكانوا يحثونهم على قتال المسلمين والصبر على دينهم فاما اذا كانوا في دار او كنيسة قد طينوا عليهم الباب وترهبوا فيه فانهم لا يقتلون لوقوع الامن من جانبهم فانهم لا يقاتلون بنفس او مال و لا رأى ولا يقتل منهم الاعمى و المقعد ولا يابس الشق ولا مقطوع اليد والرجل من خلاف ولا مقطوع اليد اليمنى خاصة لانه وقع الامن من قتالهم ومراده من هذا اذا كانوا لا يقاتلون بمال ولا رأى۞

(وقد بينا نظيره في الشيخ الفاني اذا كان ذا رأى في الحرب فانه يقتل دون قطع اليد اليسرى او قطع احد الرجلين فهو ممن يقاتل لان مباشرة القتال في الغالب تكون باليد اليمنى) فاما اذا كانت صحيحة منه فهو على وجه يمكنه المشي كان من جملة المقاتلة فيقتل (والاخرس والاصم والذي يجن ويفيق في حال افاقته يقتل) لانه ممن يقاتل وله بنية صالحة للقتال واعتقاده يحمله على القتال فيقتل دفعا لشره (ومن قتل احدا منهم ممن لا يقاتل فليس عليه سوى الاستغفار) لانه معصوم وان وقع الياس من قتاله (والقسيسون والشمامسة والسياحون الذين يخالطون الناس فلا بأس بقتلهم) لانهم من جملة المقاتلة اما برأيهم او بنفسهم ان تمكنوا من ذلك فيجوز قتلهم وان لم ير منهم القتال باعتبار ان حقيقة مباشرة القتال مما لا يطلع عليه احد في كل وقت ومكان فالبنية الصالحة لذلك مع السبب الحامل عليه يقام مقامه مالم يغلب

عليه

عليه دليل ظاهر عنده منه ولا ينبغي للمسلمين ان كانت بهم قوة على اسرهم ان يدعوا الصبيان والنساء حتى يخرجوهم الى دارنا لما فيه من الكبت والغيظ للمشركين ولما فيه من المنفعة للمسلمين فانهم يصيرون حولا للمسلمين ولما فيه من قطع منفعة المشركين عنهم واليه اشار النبي صلى الله عليه وآله وسلم في قوله واستحيوا شرخهم فاما الشيخ الفاني الذي لا يرجى له نسل ولا منفعة عنده سوى ان يفادى فان شاؤا اخذوه واسروه وان شاؤا تركوه لان المقصود باسره ليس الا تحصيل المال بالمفاداة وهم بالخيار فيما يتمكنون منه من الاموال ان شاءوا اخذوه وان شاؤا تركوه وهذا لان المستحق عليهم دفع فتنة الكفر فاما اكتساب المال فلا بأس به ولكنه غير مستحق شرعا ولا ينبغي ان يتركوا المعتوه اذا قدروا على اخراجه لانه يرجى اقامته ولانه يولد له وفي تركه عون للمشركين كما في ترك النساء والصبيان ولا يتعرض للذين لا يخالطون الناس من المترهبين لانه لا يرجى لمثلهم نسل حتى يكون في ذلك عون للمشركين وذوو الآفات الذين لا يقتلون يوسرون ويخرجون الى ديارنا لان في تركهم في دار الحرب قوة للمشركين فانهم يصيبون النساء فيلتحقون ولا ينبغي ان يتركوا في دار الحرب اذا ظهروا بهم فكل من جاء قتله منهم فلا اشكال انه يجوز اسره واخراجه *

(ثم بعد الاخراج للامام فيهم رأى ان شاء استرقهم وان شاء قتلهم وكل من لا يحل قتله اذا لم يقدروا على اخراجه بان كان راجل يدة شيخ فليدعوه ولا يعرضوا له) لان قتله محرم شرعا الا لمنفعة اسره واسترقاقه فيما لعجز عن الاسر لا يصير القتل الذي هو محرم مباحا للمسلمين وما يقدرون على اخراجه من الكراع والسلاح فانه يكره لهم تركه في دار الحرب بعد التمكن من

اخراجه لان هذا مما يتقوى به المشركون على قتال المسلمين فحكمه حكم بني آدم (فاما البقر و الغنم والمتاع فان شاؤا اخرجوه وان شاؤا تركوه) لانه مما لا يتقوى به على القتال عادة الا ترى ان الكراع والسلاح يكره للمسلمين حملها اليهم للتجارة بخلاف سائر الاموال*

(وان المستامن في دارنا اذا اكتسب شيئاً من ذلك منع من ادخاله دار الحرب مع نفسه بخلاف سائر الاموال) فاذ ثبت هذا الخيار لهم في المال فكذلك في العجوز الكبيرة التي لا يرجى لها ولد لانه لا منفعة فيها سوى الفداء بالمال ولهذا جاز للمسلمين اذا اسروها او شيخا فانيا ان يفادوها بمال لانه لا منفعة للمسلمين عندهما ولا مضرة على المسلمين في كونهما في دار الحرب وكل من ذكرنا انه لا يقتل من ذوي الآفات وغيرهم اذا باشر القتال او حرض على ذلك او كان ممن يطاع ويهم فلا بأس بقتله فان في قتله كسر شوكتهم وتفرق جمعهم وهو المقصود حتى ان ملك القوم لو كان صغيرا او امرأة او شيخا فانيا فلا بأس بقتله لان فيه معنى الكبت والغيظ لهم وفيه تفريق منعتهم ولو ان راهبا او سياحا دل المشركين على عورات المسلمين فعلم به المسلمون فلا بأس بقتله لانه اعان المشركين على صنيعهم فهو بمنزلة شيخ له رأي في القتال فلا بأس بقتل مثله على ما روى ان دريد بن الصمة قتل وكان شيخا كبيرا الا انه كان ذا رأي في الحرب*

(واذا لقي المسلم اباه المشرك في القتال فانه يكره له ان يقتله لقوله تعالى وصاحبهما في الدنيا معروفا* وليس من المصاحبة بالمعروف القصد الى قتله وان حنظلة بن ابي عامر وعبد الله بن ابي استاذنا رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم في قتل ابويهما فنهاهما وقد كان ابو عامر مشركا محاربا لرسول الله صلى الله عليه وآله وسلم وابن ابي منافقا بين النفاق قد شهد الله تعالى بكفره فعرفنا انه يكره للابن القصد الى قتل ابيه

المشرك وهذا الان الاب كان سببا لايجاده فيكره له ان يكتسب سبب اعدامه وكان منعما عليه في التربية فيكره له اظهار كفران النعمة بالقصد الى قتله *

(وبيان هذا فيما اخبر الله تعالى عن الخليل صلوات الله عليه حين قال له ابوه لارجمنك واهجرني مليا قال سلام عليك ساستغفر لك ربي انه كان بي حفيا فاما اذا هم الاب بقتل ابنه وصار بحيث لا تمكن من دفعه عن نفسه الا بقتله فلا بأس بقتله) لانه في هذا الوجه لا تقصد كفران النعمة وانما يقصد احياء نفسه بسبب دفع الهلاك عنها وذلك مامور به *

(وقد بينا في شرح الجامع الصغير الفرق بين الآباء والامهات وغيرهم من ذوى الرحم المحرم والفرق بين المشركين في ذلك وبين اهل البغي من المسلمين) *

(ولو ظفر المسلمون بالسبي والمتق الذى كان يقاتل معهم وقد قتل بعضهم فانه لا ينبغي لهم ان يقتلوهما بعد الاسر) لانه قد اندفع قتالهما بالاسر (فان كانوا لا يقدرون على اخراجهما وهم يخافون ان خلوا سبيلهما ان يعودا الى قتال المسلمين فلا بأس بقتلهما) لانه لم يقع الامن عن قتالهم (وهما في ذلك كالجمل الصئول اذا اخذه رجل فمنعه من الصيال وهو يخاف ان خلي سبيله ان يعود لمثل ذلك فلا بأس بان يقتله ويغرمه لصاحبه) كما في حال صياله وهذا الان ما يتوهم منه قد ظهر اثره فيما مضى فيتأيد هذا الظن بذلك الظاهر ويجعل كالقائم في الحال) *

(الا ترى ان المراهق لو كان ملك القوم فظفروا به وعجزوا عن اخراجه فانه لا بأس بقتله) لان في تركه خوف الهلاك على المسلمين باعتبار غالب الرأى وفيما لا يمكن الوقوف على حقيقته يبنى الحكم على غالب الرأى (فان كانوا يأمنونهما على انفسهم ولكن لا يأمنونهما ان دخلت سرية غيرهم ان يقاتلاهم او يقتلا بعضهم خلوا سبيلهما) لانهم آمنوا اخافتهما ودخول سرية اخرى بعدهم

موهوم انهم يدخلون من هذا الجانب اومن جانب آخر فلا ينبغى لهم ان يقدموا على قتل حرام باعتبار هذا الموهوم *

(ولوان راهبا نزل من صومعته الى بعض مدائنهم فاصابه المسلمون في الطريق اوفي المدينة فقال انما خرجت هاربا منكم خوفا على نفسي فلهم ان لا يصدقوه ويقتلوه) لانهم وجدوه في موضع الاختلاط بالمقاتلة منهم وانما لا يقتل من لا يخالط الناس فمن ظهر منهم خلاف ذلك فيهم فلا بأس بقتله وهو فيما يدعي من العذر لنفسه منهم فلا يصدق (وان وقع في قلب المسلمين انه صادق فالمستحب لهم ان لا يقتلوه ولكن ياخذونه اسيرا) لان غالب الرأى بمنزلة اليقين فيما بنى امره على الاحتياط والقتل مبنى على ذلك فانه اذا وقع فيه الغلط لا يمكن تداركه والمقصود يحصل باسره (ومن وجدوه في كنيسة اودير لم يطين الباب على نفسه فلا بأس بقتله) لما بينا ان الناس اذا كانوا يدخلون عليهم ويصدرون عن رأيهم فهم من ائمة الكفر وفي قتلهم كسر شوكة المشركين *

(ولوان المسلمين اتوا راهبا في صومعته فسألوه عن الطريق او عن اهل الحرب اثرهم فقال اني اعرف ذلك ولكني لا اخبركم لاني لا اخبر عنكم فليس ينبغي للمسلمين ان يتعرضوا له لانه اظهر بعبارته مالا جله وجب ترك التعرض له وهو انقطاعه بالكلية عن المخالطة مع الناس والنظر في امورهم والميل الى اكتساب مودتهم اوعداوتهم فان دلهم على الطريق فوجدوه قد خانهم واستبان ذلك للمسلمين فلا بأس بقتله واسره) ولانه بهذه الخيانة اظهر الميل الى المشركين واظهر العداوة مع المسلمين حيث دلهم على ما فيه هلاكهم بعد ما طلبوا منه الدلالة على الطريق الذى يكون السلوك فيه سببا لنجاتهم *

(وان رأى المسلمون راهبا في صومعته جيشا والقوم روم فاستنكروه فليسئلوه

(عن امره) لانه اشتبه عليهم حاله فطريق ازالة الاشتباه السوال قال الله تعالى فاسئلوا اهل الذكر ان كنتم لا تعلمون ثم فائدة السوال قبول البيان من المسئول عنه اذا لم يظهر في كلامه تهمة وخيانة (فان قال انا رجل من نصارى الجيش ترهبت هاهنا صدقوه بقوله ولم يعرضوا له) لان ما اخبرهم به محتمل (وان قال كنت عبدا لرجل من المسلمين وكنت نصرانيا فترهبت هاهنا اخذوه فردوه على مولاه) لانه اقر بانه عبد ابق ومن تمكن من رد الآبق على مولاه فعليه ان يفعل *

(وان قال اسرني اهل الحرب فاعتقوني فترهبت فانه لا يصدق ولكنه يوخذ فيرد على مولاه لانه اقر بالرق والملك لمولاه ثم ادعى ما يزيله فلا يصدق فيه الا بحجة كالعبد يدعي العتق على مولاه (وان قال كنت عبدا مسلما فتنصرت وترهبت فقد اقر بالردة فيعرض عليه الاسلام فان ابى قتل وان اسلم رد على مولاه واذا اقتتل المسلمون والمشركون فانهزم المشركون ووجد المسلمون من المشركين قوما جرحى فلا باس بان يجهزوا عليهم وان كان يعلم انهم لا يعيشون مع تلك الجراحات) لان هؤلاء مقاتلة وانما اعجزهم اثخان الجراحات عن مباشرة القتال فلا بأس بقتلهم كالماسورين المربوطين في ايدينا وان شاؤا تركوهم حتى يذوقوا الموت كل ذلك واسع) لان في كل جانب للمسلمين نوع شفاء الصدور والاصل فيه حديث محمد بن مسلمة فانه بارز مرحبا يوم خيبر فضربه فقطع رجليه فقال مرحب اجهز علي يا محمد فقال لا حتى تذوق من الموت مثل ما ذاق اخي محمود ثم مر به علي رضى الله تعالى عنه فاجهز عليه واخذ سلبه فاعطى رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم سلبه محمد بن مسلمة ولو كان في حياة مرحب طمع لما قال له محمد لا حتى تذوق من الموت مثل

ماذاق اخي محمود وما اعطاه رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم سلبه دون علي رضي الله تعالى عنه وقد اجهز على رضي الله تعالى عنه وهو بهذه الحالة ولم ينكر عليه رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم ذلك فامتنع محمد من الاجهاز عليه ولم ينكر عليه رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم ايضا فعرفنا ان كل ذلك واسع * توضيحه انه لا بأس بأسره وقسمته في جملة من تقسم مالم يمت فعرفنا انه بمنزلة الاسير والامام رأى في قتل الاسير وتركه فهذا مثله *

(ولو وجد واامريضا في حصن من حصونهم فلا بأس بان يقتلوه) لان المرض يعجزه عن القتال ولا يخرجه من ان يكون من المقاتلة ولان المرض على شرف الزوال فلا يقع به اليأس عن قتاله مع المسلمين (الا ان يحيط العلم بانه لا يعيش مع هذا المرض او يكون عليه اكبر الرأي فحينئذ لا ينبغي ان يقتلوه) لانه وقع اليأس عن قتاله فحاله الآن كحال الشيخ الفاني (وان كان اهل العدل يقاتلون اهل البغي فظفروا منهم الجرحى فان كان القوم فيه لا يلجؤن اليها فلا بأس بان يجهز على جريحهم) لان الجريح في هذه الحالة كالاسير ويقتل اسيرهم ويتبع مدبرهم اذا بقيت لهم فيه فكذلك يجهز على جريحهم (الا ان يكون الجريح ممن لا يطمع له في الحياة فحينئذ يكره قتله) لانه وقع اليأس عن قتاله فانه ممن لا يخاف عليه ان يلجأ الى فئة فيعين على اهل العدل ابدا فيكون الحال في حقه كالحال فيما اذا انهزموا ولم يبق لهم فئة يلجؤن اليها وهنالك لا يقتل اسيرهم ولا يتبع منهزمهم فكذلك لا يجهز على جريحهم والمعنى في الفرق بين اهل البغي واهل الحرب في هذا ان السبب الداعي الى المحاربة قائم في حق اهل البغي لا يوجد مثل ذلك الاسلام لانهم من اهل الاسلام وانما يحملهم على القتال التقوي بالفئة والمنعة فاذا زال ذلك لم يحل قتالهم بعد ذلك *

(وان

(وان وجد المسلمون معتوها من اهل الحرب لا يعرف قتالا ولا يدرى مايصنع به ولكن في يده سيف يضرب به من دنا اليه من المسلمين اومن غيرهم فاني احب للمسلمين ان لا يقتلوه ولكن يأخذونه اخذا ليمنعوه من ذلك) لانه ليس به قصد الى القتال وانما يباح قتل من يكون به القصد الى القتال اويكون ممن يدعوه دينه الى ذلك وهذا اذا كان بحيث يضرب من يدنو امنه من المسلم والمشرك فمرفنا ان دينه لا يدعوه الى ذلك فيكون حاله الآن كحال البهيمة والبهيمة اذالم تقصد احدا ولكنها تضرب كل من دنا منها لم يحل قتلها الا ان تحمل على المسلم وتضطره الى ذلك فحينئذ لا بأس بقتلها فهوا الحكم في حق هذا المعتوه ايضا (الا ان هنالك يغرم قاتلها قيمتها للمسلم لبقاء المالية والتقوم فيها حقا للمسلم وذلك لا يوجد في المعتوه الحربي *

(ولو ظفروا برجل معه سيف يقاتل به فلما احس بالمسلمين تجانن ورأى المسلمون انه مجنون فان هذا على ماتقع في قلوب المسلمين) لانه لما انقطع عنهم سائر الادلة التي يقفون بها على حاله وجب المصير الى اكبر الرأى بمنزلة التحرى في امر القبلة عند انقطاع الادلة وقد بينا ان اكبر الرأى فيما لا يمكن الوقوف على حقيقته بمنزلة الحقيقة (فان وقع عندهم انه مجنون فاسروه ثم استبان لهم انه صحيح فلا بأس بقتله) لان اسرهم اياه ليس بامان له منهم ﴿الا ترى﴾ انه لو كان صحيحا حين اسروه كان لهم رأيا في قتله فكذلك اذا اسروه في حال اشتباه امره *

(ولو اخذوا غلاما مراهقا ولم يعلموا انه بالغ اوغير بالغ فقد بينا ان بعض الناس يجعلون العلامة في ذلك نبات العانة استدلالا بحديث بني قريظة والمذهب عندنا ان ذلك لا يمكن تحكيمه لاختلاف احوال الناس في ذلك فلا ينبغي

ان يقتلوه حتى يعلم انه قد تمت له خمس عشرة سنة او احتلم قبل ذلك واعتبر في هذا الموضع ان يعلموا ذلك من حاله دون غالب الرأى) لان صغره معلوم بيقين واليقين لا يزول الا بيقين مثله فاما جنون الذى تجانن قبل اخذه لم يكن معلوما بيقين فلهذا اعتبر فيه اكبر الرأي *

(وان اخذوه وهو غير بالغ ثم طال مكثهم في دار الحرب حتى بلغ فصار رجلا فانه لا يحل لهم ان يقتلوه) لانهم اخذوه وهو ممن لا يجب عليه القتل فمبنى هذا الكلام انه لم يكن من جملة المقاتلة في وقت من الاوقات لانهم اخذوه وهو صبى والصبى ليس من المقاتلة (وبعد ما بلغ فهو فيئ للمسلمين بمنزلة سائر عبيدهم فلا يكون مقاتلا منهم بخلاف الذى تجانن اذا اخذ فاستبان انه صحيح) لانه تبين انه كان مقاتلا قبل ان يوخذ وانه احتال بتلك الحيلة لينجو من القتل حتى انه لو كان معتوها اسيرا في ايديهم فانه لا يحل لهم ان يقتلوه للمعنى الذى اشرنا اليه في الصبي وان قتل هذا الصبى الذى بلغ او برئ رجلا من المسلمين قتله الامام به قصاصا) لانه صار مخاطبا بمنزلة غيره من عبيد المسلمين (وان كان قاتل المسلمين بعد بلوغه وبرئه قبل ان يوخذ ثم اخذ فلا باس بقتله وان لم يقتل احدا لانه كان من جملة المقاتلة حين كان ممتنعا من المسلمين فان قاتل بعد ما بلغ في ايدي المسلمين ولكن لم يقتل احدا فانه يضرب ضربا وجيعا ولا يقتل بمنزلة غيره من عبيد المسلمين اذا هم بقتال المسلمين ولم يقتل احدا منهم وكذلك لو فعل هذا بعض المأسورين من ذوى الآفات) لانه حين ادخل دار الاسلام وهو ممن لا يقاتل فحاله فيما يصنع كحال المستامن من اهل الحرب يقاتل في دار الاسلام ولم يقتل احدا *

(وان ظفر المسلمون بقوم من الحراثين فسبيهم احب الي من قتلهم) لانهم

في

في القصد الى القتال بمنزلة النساء فانهم لا يقاتلون ولا يهتمون لذلك وفي سبيهم منفعة للمسلمين حتى يشتغلوا باقامة عمل الحراثة للمسلمين (ولكن مع هذا ان قتلوهم فلا بأس به) لانهم لهم بنية صالحة للمحاربة والحراثة ليست بلازمة وقد يتحول المرأ عن الحراثة الى المقاتلة بخلاف صفة الانوثة

(وان اصابوا قوما سكارى فلا بأس بقتلهم في حال سكرهم وان كانوا ذاهبة عقولهم بسبب السكر) لان السكران في الحكم كالصاحي بدليل سائر تصرفاته وهو بسكره لم يخرج من ان يكون محاربا للمسلمين فلا بأس بقتله *

(واذا دخل المسلمون مدينة من مداين المشركين عنوة فلا بأس بان يقتلوا من لقوا من رجالهم) لانه موضع المقاتلة منهم فمن وجدوه في ذلك الموضع فالظاهر انه مقاتل وانما يبنى الحكم على الظاهر حتى يتبين خلافه (الا ان يروا رجلا عليه سيماء المسلمين او سيماء اهل الذمة للمسلمين فحينئذ يجب عليهم ان يتثبتوا في امره حتى يتبين لهم حاله) لان تحكيم السيماء اصل فيما لا يوقف على حقيقته قال الله تعالى سيماهم في وجوههم * وقال تعالى تعرفهم بسيماهم * وقال تعالى يعرف المجرمون بسيماهم الآية ومتى وقع الغلط في القتل لا يمكن تداركه وليس في تاخيره الى ان يتبين الامر تفويت شئ على المسلمين فلهذا ينبغي لهم ان يتثبتوا في امره حتى يتبين لهم حاله وهذا لان السيماء في كونه محتملا لا يكون دون خبر الفاسق وقد امرنا بالتثبت هنالك فهاهنا اولى *

(ولو لقوا في صف المشركين قوما من المسلمين معهم الاسلحة فلا يدرون امكرهون على ذلك ام غير مكرهين فاني احب لهم ان لا يعجلوا في قتالهم حتى يسألوهم ان قدروا على ذلك وان لم يقدروا فليكفوا عنهم حتى يروهم يقاتلون احدا منهم فحينئذ لا بأس بقتالهم وقتلهم) لان موافقتهم في الدين عنهم من

محاربة المسلمين وهذا منهم معلوم للمسلمين (فالم يتبين خلافه لا يحل لهم ان يقتلوهم بمجرد وقوفهم في صف المشركين لا يتبين خلاف ذلك) لان ذلك محتمل وقد يكون عن اكراه وقد يكون عن طوع فالكف عن قتالهم احسن حتى يتبين منهم القتال فحينئذ لا بأس بقتالهم لان مباشرة القتال في منعة المشركين مبيح لدمهم وان كانوا مسلمين (الا ترى) ان اهل البغي يقاتلون دفعا لقتالهم وان كانوا مسلمين فبعد ما ظهر هذا السبب لا يمنع قتلهم لان اكثر ما فيه انهم مكرهون على ذلك والمكره على القتل يباح للمقصود بالقتل ان يقتله اذا هم بقتله *

(ولو كانوا سلوا السيوف والمسلمون قليل يخافون ان تركوهم حتى يحملوا عليهم اول مرة ان يقتلوهم وان كان اكبر الرأى من المسلمين انهم غير مكرهين فلا بأس بقتالهم فحالهم الآن كحال من دخل على غيره ليلا شاهرا سيفه اشتبه على صاحب الدار حاله * واستدل عليه بحديث علي رضي الله عنه حين قاتل اهل البصرة فانه قال لا تبدؤهم بالقتال حتى يقاتلوكم ومقصوده من هذا الاستدلال ان ظهور القتال من بعضهم كظهوره من جماعتهم في حكم اباحة قتالهم ولو قتل مسلم رجلا منهم بعد ما ظهر منهم القتال ثم اقامت البينة من المسلمين ان اهل الحرب اخرجوه مكرها فلا دية على عاقلته ولا كفارة) لانه قتل شخصا كان قتله حلالا مع العلم بحاله واراقة الدم المباح لا يوجب دية ولا كفارة (وكذلك ان كان عليه السلاح وهو في صف المشركين ولكنه لم يقاتل احدا من المسلمين) لان من كان مستعدا للقتال في صف المشركين فهو مباح الدم وان كان يستحب التبين في امره عند التمكن من ذلك *

(ولو احرقوا سفينة من سفاين المشركين او اغرقوها وفيها ناس من المسلمين

فليس على المسلمين في ذلك دية ولا كفارة) لأنهم باشروا فعلا هو حلال لهم شرعا مع العلم بحقيقة الامر (وكذلك لو تترسوا باطفال المسلمين فاصابهم المسلمون بالرمي الا ان المستحب لهم ان لا يقصدوا المسلمين بذلك) لانهم لو قدروا على التحرز عن اصابة المسلمين فعلا كان عليهم ان يتحرزوا عن ذلك واذا عجزوا عن ذلك كان عليهم التحرز بالقصد والنية لان ذلك في وسعهم (ولو وجب الكف عنهم بهذا لم يتوصل الى الظهور عليهم) لان كل اهل حصن منهم او اهل سفينة يخافون على انفسهم يجعلون معهم في ذلك الموضع اسيرا من اسرى المسلمين فيتعذر عليهم لاجل ذلك قتالهم وهذا لا يجوز (الا ترى) انه لو كان معهم في السفينة نساؤهم وصبيانهم فلا بأس بان تحرق او تغرق وان كان لا يحل القصد الى قتل نسائهم وصبيانهم فكذلك اذا كان معهم في ذلك الموضع قوم من المسلمين او من اهل الذمة) والله اعلم بالصواب وهو الموفق *

باب

﴿من يكره له ان يغزو ومن لا يكره له ذلك﴾

(قال المديون اذا اراد الغزو وصاحب الدين غائب فان كان عنده وفاء بما عليه من الدين فلا بأس بان يغزو ويوصي الى رجل ليقضي دينه من تركته ان حدث به حدث) لان حق صاحب الدين في جنس دينه من مال المديون لا في نفس المديون وبهذا الخروج لا يفوت شيء من حقه لانه متى رجع اخذ دينه من المال على الوجه الذي يأخذه من المديون وانما ذكر لفظة الايصاء لان الخارج للغزو يشري نفسه ابتغاء مرضات الله ويتعرض للشهادة بخروجه في هذا الوجه (ثم المال وان كان ملكا للمديون في الحقيقة فهو في الحكم كالمملوك

﴿باب من يكره له ان يغزو ومن لا يكره له ذلك﴾

لصاحب الدين فلهذا تجب الزكوة باعتباره على صاحب الدين دون المديون فيكون المديون في معنى المودع ومن في يده ودائع للناس فلا بأس بان يوصى بها من يدفعها الى اهلها ويغزو فكذلك الدين ارأيت لو استقرض مالا وما كان في يده غير ذلك حتى بداله ان يغزو لم يكن له ان يوصي الى غيره ان يرده الى صاحبه اذا حضر فيغزو فهذا لا بأس به فان كان له ان يخرج لسفر التجارة والحج مع قيام الدين عليه اذا لم يكن في سفره تفويت حق رب الدين فكذلك له ان يغزو وان لم يكن عنده وفاء بالدين فالاولى له ان يقيم فيتمحل لقضاء دينه) لان قضاء الدين مستحق عليه بعينه والغزو اذا لم يكن النفير عاما غير مستحق عليه بعينه فالاولى له ان يشتغل باكتساب سبب الاسقاط فيما هو مستحق عليه بعينه وهذا للاصل المعروف ان عند اجتماع الحقوق يبدأ بالاهم*

(وقضاء الدين اهم من الغزو على ماورد في الحديث انه مرتهن بدينه في قبره مالم يقض عنه* وقال لعلى رضى الله عنه حين تبرع بقضاء دين عن ميت الآن بردت عليه جلدته فان غزا بغير اذن صاحبه فذلك مكروه له بمنزلة من خرج للحج ولم يدع لعياله مايكفيهم فان ذلك مكروه له بل اولى) لان نفقة عياله تجب شيأ فشيأ وقضاء الدين واجب في الحال (واذا اذن له صاحب الدين في الغزو ولم يبرئه من المال فالمستحب له ايضا ان يتمحل لقضاء الدين) لان باذنه له في الخروج لم يسقط عنه شئ من الدين فالاولى له ان ينظر لنفسه ويبدأ بما هو الاوجب (وان غزا فى هذه الحالة لم يكن له بأس) لان المنع من الخروج كان لحق صاحب الدين وقد رضى بسقوط حقه فلا بأس بان يخرج كالعبد ياذن له مولاه في الجمعة فلا بأس بان يخرج لادائها (وكذلك اذا كان الدين موجلا وهو يعلم بطريق الظاهر انه يرجع قبل ان يحل الدين فالافضل له ان يتمحل

لقضاء الدين وان خرج لم يكن به بأس) لانه ليس لصاحب الدين حق في منعته قبل حلول الاجل فان ذلك يبتني على توجيه المطالبة له بقضاء الدين وذلك لا يكون مع بقاء الاجل فهو والمأذون في الخروج سواء (واستدل على ان المقام افضل له بما قاله النبي صلى الله عليه وآله وسلم في القتل في سبيل الله انه كفارة ثم قال الا الدين فانه ماخوذ به كما قال جبرئيل عليه السلام وان كان احال غريمه على رجل آخر فان كان للمحيل على المحتال عليه مثل ذلك المال فلا بأس بان يغزوه) لان ذمته برئت بالحوالة عن حق المحتال وليس للمحتال عليه اذا ادى حق الرجوع عليه بشيء (وان لم يكن للمحيل على المحتال عليه مال فالمستحب له ان لا يخرج) لانه وان برئ من دين المحتال فذمته مشغولة بحق المحتال عليه على معنى انه اذا ادى ثبت له حق الرجوع (فان اذن له في الخروج المحتال عليه دون المحتال فلا بأس بان يخرج) لانه برئ من حق المحتال وانما بقي الشغل بينه وبين المحتال عليه ويعتبر اداؤه في حقه (وان كان لم يحل غريمه ولكن ضمن عنه لغريمه رجل المال بغير امره على ابراء غريمه المديون فلا بأس بان يغزو ولا يستامر واحدا منهما) لانه قد برئ من حق الطالب بالابراء ولا رجوع للضامن عليه بشيء حين ضمن بغير امره (ولو كان كفل عنه بالدين كفيل بامره فليس له ان يخرج حتى يستامر الاصيل والكفيل جميعا) لانه مطلوب من جهة كل واحد منهم فان الاصيل يطالبه بالدين والكفيل يطالبه بان يخلصه مما ادخله فيه من الضمان*

(وان كانت الكفالة بغير امره فعليه ان يستامر الطالب لبقاء حقه في المطالبة بالدين قبله وليس عليه ان يستامر الكفيل، لانه لا رجوع للكفيل عليه بشيء ههنا) (وكذلك الكفالة بالنفس في امر باطل لانه ادعى قبله فان كان كفل بنفسه

بامره فليس ينبغي له ان يغزو الا بامر الكفيل) لانه مطلوب من جهته بالخصومة معه ليخلصه مما ادخله فيه*

(وان كان كفل بغير امره فلا بأس بان يخرج فلا يستامره) لانه غير مطلوب من جهته بشيء (وان كان المديون مفلسا وهو لا تقدر ان تحمل لدينه الا بالخروج في التجارات مع الغزاة في دار الحرب فلا بأس بان يخرج ولا يستامر صاحبه) لان مقصوده هاهنا التحمل لقضاء الدين وهو المستحق عليه بعينه*

(وان قال اخرج للقتال لعلى اصيب ما اقضي به ديني من النفل او السهام لم يعجبني ان يخرج الا باذن صاحب الدين) لان في القتال تعريض لنفسه وليس في الخروج للتجارة معنى تعريض النفس فالحاصل انه ان منعه صاحب الدين فليس له ان يخرج وان اذن له فلا بأس بان يخرج وان لم يشعر هو بذلك فالاولى ان لا يخرج اذا كان يمكنه التحمل لقضاء الدين بطريق آخر وان كان عاجزا عن ذلك فلا بأس بان يخرج لما روى ان رجلا من المسلمين اتى رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم يسأله صداق امرأة تزوجها واخبره انه ليس عنده شيء فقال له اني اريد ان ارسل ابا قتادة على سرية فاخرج معه لعل الله يغنمك صداق امرأتك فخرج معه الى حي من بني غطفان فغنموا غنائم واصاب الرجل ما جمع الله تعالى به اليه امرأته ولم يأمره في استيمارها في الخروج فعرفنا ان ذلك جائز له فان كان النفير عاما فلا بأس للمديون ان يخرج سواء كان عنده وفاء او لم يكن اذن له صاحب الدين في ذلك او منعه) لان الخروج هاهنا فرض عين على كل احد ممن يقدر عليه وهو مما لا يحتمل التاخير وقضاء الدين يحتمل التاخير والضرر في ترك الخروج اعظم من الضرر في الامتناع من قضاء الدين لان ذلك الضرر يرجع الى كافة المسلمين فالواجب عليه ان

يشتغل بدفع اعظم الضررين وليس لصاحب الدين حق المنع هاهنا فلا يكون على المديون استيماره ايضا (فاذا انتهى الى الموضع الذى استنشر اليه المسلمون فان كان يخاف على المسلمين فليقاتل وان كان امرا لا يخاف على المسلمين منه فلا ينبغى له ان يقاتل الا باذن غريمه) لان في القتال تعريضا لنفسه وليس له وفاء بالدين فكان في اشتغاله به تعريض حق صاحب الدين على الهلاك فلا يستحب ذلك له الا باذنه *

(وان كان الغريم مكتوب الاسم في الديوان فامره قايده بالخروج الى الغزو فليعلم القايد ما عليه من الدين حتى يعلم ذلك الامام ثم ينبغى للامام ان لا يخرجه اذا كان بحيث يكفى ذلك المهم غيره وان ابي الا الخروج فليطع الامام) لان طاعته في مثل هذا واجبة عليه وبعد ما اعلمه عذره اذا لم يعذره وامره بالخروج فلا شيء له افضل من طاعته وان كان لا يقدر على استيذان الامام ولكنه يخاف ان يحلف للتمحل انه يذهب عطاؤه فلا بأس بان يخرج بغير اذن صاحب الدين) لان خروجه هذا من التمحل لقضاء الدين (فان يتمحل الجندى ومعيشته يكون بهذا فاذا انقطع ذلك عنه كان ابعد له من قضاء دينه *

(وان لم يكن على الغازي دين وكان له والدان حيان او احدهما فنهياه عن الغزو فالمستحب له ان لا يغزو الا باذنهما لما روى ان رجلا اتى رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم فقال اتيتك لاجاهد معك وتركت ابوى يبكيان فقال اذهب فاضحكهما كما ابكيتهما * وقال آخر اردت الجهاد معك وان امي كرهت ذلك فقال الزم امك فان الجنة عند رجليها) وقد بينا جنس هذه المسائل فيما سبق (وعند نفير العام لا بأس له ان يخرج وان كره ذلك ابواه) لانه بالخروج يدفع عن نفسه وعنهما (واذا كان النفير عاما وامره الامام بالخروج فليخبره خبر ابويه

فان امره بالخروج مع ذلك فليطعه) قال لان الامام اوجب عليه حقا في مثل هذا من ابيه وامه يعني ان من كان مكتوب الاسم في الديوان فعليه طاعة الامام في الخروج على الوجه الذي يكون على المملوك لسيده (﴿الا ترى﴾ انه يجبره على الخروج شاء اوابى وانه يتبعه في السفر والاقامة كالعبد مع مولاه فكما ان على العبد طاعة مولاه في الخروج وان كره ذلك ابواه فكذلك الجندي في طاعة الامام (والعبد لا يغزو بغير اذن مولاه اذا النفير كان عاما) لان خدمة المولى وطاعته فرض عليه بعينه (وعند النفير العام لا بأس بان يخرج الى ذلك المكان بغير اذن مولاه) لانه يدفع بخروجه عن نفسه وعن مولاه وعن سائر المسلمين (وليس لمولاه ان يمنع عند تحقق الضرورة من الخروج ولا من القتال ولا يكون عليه ان يستامره ايضا والمكاتب في الخروج للغزو كالعبد) لان هذا لا يدخل تحت الفك الثابت بالكتابة فان ذلك مقصور على ما فيه اكتساب المال*

(والحرة تجوز لها ان تخرج الى الغزو مع المحرم فتداوي الجرحى وتقوم على المرضى ولا تخرج بغير اذن محرم عجوزا كانت او شابة اذا كان خروج المسلمين الى مسيرة ثلاثة ايام فصاعدا لقوله صلى الله عليه وآله وسلم لا تسافر المرأة فوق ثلاثة ايام ولياليها الا ومعها زوجها او ذو رحم محرم منها وان كان خروجهم الى اقل من ذلك فلا بأس بان تخرج بغير محرم ولكن ان كان لها زوج فانها لا تخرج الا باذن زوجها الا اذا كان النفير عاما وكان في خروجها قوة للمسلمين ولا ينبغي لها ان تلي القتال اذا كان هنالك من الرجال من يكفيها لانها عورة ولا يامن ان ينكشف شيء منها في حال تشاغلها بالقتال ولان في قتالها نوع شبهة للمسلمين فان المشركين يقولون انتهى ضعف حالهم

الى

الى ان احتاجوا الى الاستعانة بالنساء فى القتال وعند الحاجة لا بأس بذلك لما روي ان نسيبة بنت كعب قاتلت يوم احد حين انهزم الناس عن رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم فقال لمقام نسيبة اليوم كان افضل من مقام فلان وفلان فقد نوه بذكرها ومدحها على مباشرة القتال عند تحقق الحاجة فعرفنا انه لا بأس بذلك وان نهى الامام الناس عن الغزو والخروج للقتال فليس ينبغي لهم ان يعصوه الا ان يكون النفير عاما) لان طاعة الامير فيما ليس فيه ارتكاب المعصية واجب كطاعة السيد على عبده فكان هناك بعد نهي المولى لا يخرج الا اذا كان النفير عاما فكذلك هاهنا والله اعلم

﴿باب﴾

﴿ما يكره فى دار الحرب وما لا يكره﴾

(قال ولا بأس بان يجرس فى سبيل الله وعلى حصون المسلمين بالاجراس) لان هذا مما تقوى به المسلمون ويذهب عنهم النوم وقد بينا ان كراهية الجرس فى استعماله على سبيل اللهو او على ما يتضرر به المسلمون من دلالة المشركين او اللصوص على المسلمين بصوته فاذا انعدم ذلك المعنى لم يكن باستعماله بأس عملا بقوله صلى الله عليه وآله وسلم انما الاعمال بالنيات وكذلك لا بأس بالاجراس التي تجعل على الخيل مع الدفافيف فى القتال) لان فيه ترهيب المشركين وهو من مكايدة الحرب (وكذلك لا بأس بالطبول التي يضرب بها فى الحرب لاجتماع الناس) لان هذه ليست بلهو وانما المكروه طبول اللهو بمنزلة الدفوف لا بأس بضربها فى اعلان النكاح وان كره ذلك للهو (ولا ينبغي للمسلمين ان يضربوا فى حربهم لجمع الناس بناقوس لان هذا من صنيع النصارى واليهود وقد نهينا عن التشبه بهم ولان المقصود

﴿باب ما يكره فى دار الحرب وما لا يكره﴾

يحصل بغير ذلك فلا ينبغي ان نستعمل ما استعمله المشركون مع امكان تحصيل المقصود بغيره

(والصلوة في حصون المسلمين ومدائنهم افضل من الحرس اذا كان هنالك من يقوم بامر الحرس لانها اجمع في معنى العبادة وان لم يكن هنالك من يكفي الحرس فالحرس افضل ولان الحرس انما يكون في هذا الموضع خاصة وهو متمكن من الصلوة النافلة في غير هذا الموضع فهو نظير الصلاة مع الطواف بمكة فان الطواف للغرباء افضل من الصلاة لهذا المعنى وان امكنه الجمع بين الحرس والصلاة فليجمع بينهما) لان الجمع بين العبادتين افضل من اداء احدهما والاعراض عن الاخرى كالجمع بين الصوم والاعتكاف وبين الطواف وقراءة القرآن (فان كان يصلي الى القبلة تشغله ذلك عن الحرس فاراد ان يحرس ويصلي بغير القبلة فليس له ذلك) لان الصلوة لغير القبلة مع العلم لا يجوز الا عند تحقق الضرورة ولا تتحقق الضرورة ها هنا لان الحرس ليس بمستحق عليه عينا *

(وان كان ينحرف عن القبلة قليلا الا انه لا يصلي نحو المشرق ولا نحو المغرب ولا نحو دبر القبلة فان كان ذلك على وجه لو صلى الفريضة كذلك متعمدا لزمه الاعادة فليس ينبغي له ان يصلي تطوعا) لان المكتوبة والنافلة في وجوب استقبال القبلة فيهما سواء *

(وان كان ذلك على وجه لو فعله في المكتوبة متعمدا لم يلزمه الاعادة بان كان لا يصرف وجهه عن القبلة فلا بأس بهذا لما فيه من الجمع بين التقرب بالصلاة والحرس في سبيل الله والافضل له ان لا يطول الاركان حتى يصلي ركعتين ثم يحرس وهكذا يحرس على رأس كل ركعتين وان خاف ان يكون منه تفريط في

الحرس وان اخف الصلاة فليدع الصلاة بمنزلة ما لو كان بحيث لا يمكنه ان يصلي الى القبلة لانه انما يجمع بين الامرين اذا كان يامن من التفريط في احدهما (ولا بأس بان تقلد الخيل في اعناقها في الحرب وغير الحرب) لان ذلك من صنع المبارزين وغيرهم ممن يركب الخيل وما رآه المسلمون حسنا فهو عند الله حسن ولكن لا يعجبنا ان تقلدوها بالاوتار لما جاء في الحديث قلدوا الخيل ولا تقلدوها بالاوتار * وقيل في تاويل النهي انها ربما خنقت فقتلت فلهذا يكره تقليد الخيل بها * قال * (ويكره لبس الحرير الرقيق في الحرب وغير الحرب) لان ذلك لا يدفع به السلاح وانما يلبس للتنعم (فاما الثخين الذي ينتفع به في الحرب فقد بينا الخلاف فيه (ويكره ان يكون في تجفاف فرس الغازي تمثال حيوان وكذلك في سرجه وترسه وما يلبسه من الثياب وان كان في شيء من ذلك تمثال الاشجار فلا بأس به) لما روي انه اهدي لرسول الله صلى الله عليه وآله وسلم فرس فيه تمثال طائر فاصبح وقد محا ذلك التمثال قيل فعل ذلك الملك لرسول الله صلى الله عليه وآله وسلم فدل ان استعمال مثله مكروه وانما يرخص في التماثيل في البساط والوسادة ونحو ذلك مما ينام ويجلس عليه لحديث جبرئيل عليه السلام حيث قال لرسول الله صلى الله عليه وآله وسلم اما ان يقطع رؤوسها او يتخذ وسائد فتوطأ * وهذا لانه ليس في ذلك تعظيم الصورة والتشبه بمن يعبدها بخلاف ما ينصب او يلبس او ينظر فان في ذلك معنى تعظيم الصورة والتشبه بمن يعبدها فكان مكروها وفي هذا دليل على ان البشتي الكبير من الوسائد الذي ينصب امام البيت اذا كان عليه تمثال حيوان فذلك مكروه لان ذلك ينصب ولا يوطأ وكذلك الستور والازر اذا كان فيها تمثال حيوان فاذا استعمال ذلك مكروه (وكذلك يكره ان يكون في آنية البيت تماثيل) لان ذلك ليس مما يبسط ويجلس عليه *

* ما رآه المسلمون حسنا فهو عند الله حسن *

قال (ولا باس بلبس الجوشن او البيضة من الذهب او الفضة في الحرب) وهذا قول ابي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى فاما على قول ابي حنيفة رضي الله تعالى عنه فهو مكروه والاختلاف فيه كالاختلاف في لبس الديباج في الحرب لان النبي صلى الله عليه وآله وسلم جمع بينهما في قوله هذان حرامان لذكور امتي حل لاناثها * وبهذا يقع الفرق بين هذا وبين لبس المصور من الثياب لان النهي عن ذلك عام في حق الرجال والنساء فعرفنا انه لا رخصة فيه في غير موضع الضرورة والحرير والذهب الرخص فيهما للنساء لمنفعة الزينة فعرفنا ان فيهما رخصة لاجل المنفعة وان لم يكن في موضع الضرورة *

قال (ولا بأس بلبس الثوب في غير الحرب اذا كان ازراره ديباجا او ذهبا) لانه قد جاء في الحرير رخصة في الاصبع والاصبعين والثلاثة (وكذلك الذهب في الازرار والكفاف ويكره للرجال ان يتختم بخاتم الذهب ولا باس بان يلبس خاتم فضة في فصه مسمار ذهب) لان ذلك قليل في حكم البيع المستهلك كالازرار فكذلك الكفاف والازرار في الثوب (وان تحققت الحاجة له الى استعمال السلاح الذي فيه تمثال فلا بأس باستعماله) لان موضع الضرورة مستثناة من الحرمة كما في تناول الميتة *

(وان كان التمثال مقطوع الرأس او ممحو الوجه فهو ليس بتمثال) لان المكروه هو تمثال الحيوان ولا يكون ذلك بدون الرأس (ويكره ان يجعل على الكعبة ثوب فيه تمثال ذي روح) لان اتخاذ التمثال في سائر المساجد مكروه ففي الكعبة اولى (وان طينت رءوس التماثيل بالطين حتى محاها الطين فلم تستبن فلا بأس بذلك) لانها الآن ليست بتماثيل (وكذلك لو كان التماثيل في بيت فاذهبت وجوهها بالطين او الجص فان الكراهة تزول به وان كان بحيث لو شاء صاحبه انزع

﴿ رخصة لبس الحرير مقدار الاصبع والاصبعين والثلاثة في غير الحرب ﴾

الطين

الطين) لان الكراهة لما فيه من معنى تعظيم الصورة والتشبه بمن يعبدها وذلك يزول به (وكذلك ان كان ذلك على السلاح يجعل على وجوهها الفراء او كان على الثياب فضرب عليها الخيوط حتى محاها او خاط على وجهها خرقة) فان الكراهة تزول بجميع ذلك (وكذلك يكره تماثيل ذي الروح في الرايات والالوية) لان ذلك مما ينصب نصبا (ولا باس بان يجعل فيها تماثيل شجر ونحو ذلك لان المكروه تماثيل ذي الروح على ماجاء في الحديث انه يكلف يوم القيامة ان ينفخ فيه الروح وهو ليس بنافخ (ولا باس بان يستر حيطان البيت باللبود ونحوها للبرد او بالحشيش للحر اذا لم يكن فيها تماثيل) لان هذا الآن للمنفعة لا للزينة وانما يكره من ذلك مايكون على قصد الزينة (على ماروي ان عمر بن الخطاب رضي الله تعالى عنه امر بنزع ذلك ولما رآه سلمان الفارسي رضي الله تعالى عنه في بيت قال امحموم بيتكم هذا او تحولت الكعبة في كندة فعرفنا ان ذلك مكروه لما فيه من تشبيه سائر البيوت بالكعبة) ثم على قول ابي حنيفة رضي الله تعالى عنه لا بأس ببسط الحرير للجلوس والنوم عليه وكذلك لا باس بالتوسد بالحرير وانما يكره اللبس في ذلك وعلى قول محمد رحمه الله التوسد بالحرير والجلوس عليه مكروه كلبسه وذلك منقول عن عبيدة السلماني رحمة الله عليه*

﴿ جواز بسط الحرير للجلوس والنوم عليه والتوسد بالحرير ﴾

(ولا خلاف ان الدثار اذا كان من الحرير فهو مكروه) واستدل محمد رحمه الله بحديث علي رضي الله تعالى عنه انه اديت اليه بالمدائن بغلة الدهقان ليركبها فوضع يده على قربوس السرج فنزل فقال ماهذا قالوا ديباج فكره ان يركبها * قال ولو كان هذا لا بأس به ان يقعد عليه لم يكن بالقعود على سرير الذهب باس) لان التسوية بينهما ثابتة في الاثر واذا كان ذلك مكروها

بالاتفاق فهذا مثله فكيف يرخص في سرير الذهب ان يجلس عليه ولا رخصة في آنية الذهب في استعمالها (وان كان في خاتمه فص فيه صورة ذي روح فلا بأس بلبسه) لان هذا يصغر عن البصر ولا يرى عند النظر اليه من بعيد وانما يكره من ذلك ما يرى من بعيد ثم معنى التعظيم والتشبه عن يعبد الصورة لا يحصل في استعماله هذا وقد بلغنا ان حذيفة بن اليمان رضي الله عنه كان على فص خاتمه كركيان بينهما شيء من ذكر الله تعالى * وابو موسى الاشعري رضي الله تعالى عنه كان في خاتمه صورة اسد رابض ﴿الا ترى﴾ انه لا باس بان يحمل الرجل في حال الصلاة دراهم العجم وان كان فيها تمثال الملك على سريره وعليه تاجه (ولا باس بان يكون في بيت الرجل سرير من ذهب لا يقعد عليها واواني من ذهب اوفضة لا يشرب فيها ولا ياكل ولكنها موضوعة يتجمل بها وقد روي ان محمد ابن الحنفية رضي الله تعالى عنه قد كان ذلك في بيته فلما قيل له في ذلك قال هذه امرأة من قريش تزوجتها فجاءت به) وما ذكر بعد هذا الى آخر الباب وقد استقصينا شرحه في كتاب الكسب موصولا بشرح المختصر والله اعلم *

﴿باب﴾

﴿قطع الماء عن اهل الحرب وتحريق حصونهم ونصب المجانيق عليها﴾

قال (ولا بأس للمسلمين ان يحرقوا حصون المشركين بالنار او يغرقوها بالماء وان ينصبوا عليها المجانيق وان يقطعوا عنهم الماء وان يجعلوا في مائهم الدم والعذرة والسم حتى يفسدوه عليهم) لانا امرنا بقهرهم وكسر شوكتهم وجميع ما ذكرنا من تدبير الحروب مما يحصل به كسر شوكتهم فكان راجعا الى الامتثال لا الى خلاف المامور ثم في هذا كله نيل من العدو وهو سبب اكتساب الثواب قال الله تعالى ولا ينالون من عدو نيلا الا كتب لهم به عمل صالح * ولا يمتنع شيء

من ذلك ما يكون للمسلمين فيهم من اسرى او مستامنين صغار او كبار او نساء او رجال وان علمنا ذلك) لانه لا طريق للتحرز عن اصابتهم مع امتثال الامر بقهر المشركين وما لا يستطاع الامتناع منه فهو عفو (وان هلك بعض من ذكرنا بشيء من هذه الاسباب فلا شيء على المسلمين في ذلك) لان فعلهم مباح مطلوب او مامور به ما لا يستطاع الامتناع منه فهو عفو في حقهم فلا يلزمهم به تبعة في الدنيا ولا في الآخرة (واصل هذا فيما روى ان النبي صلى الله عليه وآله وسلم سئل عن اهل الدار من المشركين يبيتون فيقتل فيهم النساء والصبيان فقال هم منهم وعهد رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم الى اسامة بن زيد رضي الله عنه ان يغير على ابنى(١) صباحا ثم يحرق * واشار سلمان رضي الله عنه الى رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم ان ينصب المنجنيق على حصن الطائف فنصبه رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم * وامر عمر ابا موسى الاشعري رضي الله عنهما وهو محاصر اهل تستر ان ينصب المنجنيق عليها فنصبها ابو موسى ونصب عمرو بن العاص المنجنيق على اسكندرية حين حاصرها وقطع رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم الماء عن اهل حصن من حصون النطاة بخيبر حين اخبر ان لهم دبولا تحت الارض يشربون منها عادية فقطعها عنهم حتى عطشوا فخرجوا وقاتلوا حتى ظفر الله ورسوله بهم * وعن سلمة بن الاكوع رضي الله عنه قال ركبنا البحر زمن معاوية رضي الله تعالى عنه ولقينا العدو فرميناهم بالمحرقات * فعرفنا انه لا باس بذلك كله ما داموا ممتنعين وانما يكره الاحراق بالنار بعد الاخذ للاسير على ما روى عن ابن عباس رضي الله عنهما ان النبي صلى الله عليه وآله وسلم بعث السرية وقال لهم ان قدرتم على فلان فاحرقوه بالنار وكان نخس(٢) زينب رضي الله عنها ابنة رسول الله صلى الله

(١) ابنى بوزن حبلى موضع بالشام ١٢ (٢) اي نخس دابتها ١٢ المغرب

عليه وآله وسلم حتى ازلقت(١) ثم قال ان قدرتم عليه فاقتلوه ولا تحرقوه فانما يعذب الله تعالى بالنار * ولما بعث رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم معاذ ابن جبل رضى الله تعالى عنه الى اليمن قال له انظر فلانا فان امكنك الله منه فاحرقه بالنار فلما ولى دعاه فقال انى قلت لك ذلك وانا غضبان فانه ليس لاحد ان يعذب بعذاب الله تعالى ولكن ان امكنك الله منه فاقتله * فعرفنا انه يكره احراق المشركين بالنار بعد ما قدر عليهم فاما مع كونه ممتنعا فلا بأس به * قال * (ولا بأس بالتكنى عند الحرب والانتماء وانشاد الشعر مالم يكن في ذلك غضب من بعض المسلمين بان يهجو بعضهم بعضا او يفخر بعضهم على بعض فان ذلك مما يحرض على القتال ويزيد في نشاط المبارزين فلا بأس به بشرط ان لا يوذى احدا فان اذى المسلم لا رخصة فيه والاصل فيه ما روى ان اصحاب النبي صلى الله عليه وآله وسلم يوم الخندق كانوا يحفرون و يرتجزون فقال رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم لا يغضب اليوم احد من شيء يرتجز به رجل لا يريد به بأسا ما لم يكن كعب بن مالك او حسان بن ثابت فانهما يجدان من ذلك قولا كثيرا ونهاهما رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم ان يقولا شيئا وكان رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم يباشر الحفر بنفسه حتى باشر به الناس وهو يقول *

اللهم لا خير الا خير الآخره * فاغفر الانصار والمهاجره

(وكان يحمل مكاتيل التراب يومئذ وهو يقول *

هذا الحمال لا حمال خيبر * هذا ابر ربنا واطهر

فعرفنا انه لا بأس بمثله مما يزيد في نشاط المجاهدين *

(ولو رمى رجل من المسلمين رجلا واقفا في صف المشركين وهو مسلم قد جاء به

---

(١) ازلقت الانثى القت ولدها قبل تمامه ١٢ المغرب — المشركون

المشركون مكرها والرامي لا يعلم انه مسلم او يعلم الا انه لم يتعمده بالرمية او تعمده وهو لا يدرى انه مسلم فهذا كله سواء وليس على الرامي فيه دية ولا كفارة) لانه قد حل له الرمي الى صف المشركين مطلقا فلا يكون ذلك موجبا عليه تبعة (الا ان يعلم مسلما بعينه قد جاء به العدو مكرها فتعمده بالرمي وهو يعلم حاله فحينئذ يلزمه القود في القياس) لانه عمد محض والعمد موجب للقود وهذا قياس يؤيده النص وهو قوله عليه السلام العمد قود * (وفي الاستحسان لا قود عليه) لانه في صف المشركين والرمي الى صفهم مباح فكونه في موضع اباحة القتل يصير به شبهة في اسقاط القود لانه عقوبة تندرئ بالشبهات (ولكن عليه الدية في ماله) لان الدية تثبت مع الشبهات وقد اتلف نفسا متقومة (ولا كفارة عليه) لان فعله عمد *

(وان انقطع وتر الرامي فرجع السهم على رجل مسلم في صف المسلمين او مالت الرمية فاصابت رجلا من المسلمين وقد تقدم للقتال فعليه الدية على عاقلته والكفارة) لانه قتله خطأ وفي الخطأ الدية والكفارة بالنص *

ثم بين انواع الخطأ (فمن ذلك ان يتعمده بالرمية حين رآه في صف المشركين وهو يظنه من المشركين فاذا هو مسلم وهذا عمد في الحقيقة) لانه قصد شخصا بعينه واصابه فاما ظنه فليس يتصل بفعله ولكنه خطأ شرعا عرفنا بالسنة وهو ما روي ان سيوف المسلمين اختلفت على اليمان ابي حذيفة رضي الله تعالى عنهما وهم يرون انه من المشركين فقتلوه فجعل فيه رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم الدية فترك ذلك لهم حذيفة (فلو رموا اهل الحصن بالمنجنيق فاصابوا مسلما في الحصن تاجرا او اسيرا فلا شيء عليهم وان اعلمهم المسلم انه فيهم) لما بينا ان الرمي مباح لهم على الاطلاق *

(وكذلك لو دخنوا على مطمورة وفيها مسلم مع المشركين فمات المسلم فيمن مات فلا بأس عليهم) لان التدخين مباح لهم (الا انهم لو قدروا على قتل المشركين الذين فيها بغير تدخين فالاولى انهم لا يدخنون وان لم يقدروا على ذلك الا بالتدخين فلا بأس بذلك) لانهم لم يتعمدوا بذلك المسلمين انما ارادوا به المشركين فيكون ذلك فعلا مباحا لهم على الاطلاق بخلاف فعل الخاطئ فانه مباح بشرط ان يتحرز عن اصابة المسلم لان ذلك مما يمكن التحرز عنه في الجملة (ولو رجع حجر المنجنيق على قوم من المسلمين في عسكر المسلمين فقتلهم ففيه الدية والكفارة) لانه خطأ يمكن التحرز عنه في الجملة (ويكون ذلك على الذين يمدون الحبال دون الذين يمسكون المنجنيق والذي يمسك الحجر ويسدده لهم) لان الرماة هم الذين يمدون الحبال فان مضي الحجر يكون بقوتهم من اي وجه مضى لا بفعل المسدد للحجر وفعل الذي يمسك المنجنيق (وان وقع الحجر على الذين رموا به فقتل رجلا منهم فعليهم الدية على عواقلهم يرفع عنهم حصة من ذلك حتى اذا كانوا عشرين رجلا فعليهم الدية الا نصف عشرها) لانه قتل نفسه معهم فبحصته يسقط وهو نصف عشر الدية بمنزلة رجل جرح نفسه وجرحه قوم (وعلى كل رجل منهم كفارة كاملة) لان الكفارة جزاء الفعل ولانه لا يحتمل الوصف بالتجزي بخلاف الدية * ثم بين * (انهم اذا تترسوا باطفال للمسلم فلا بأس للمسلم ان يرمي اليهم وان اصاب الطفل فليس عليه في ذلك شيء) لانه لا يتعمد بالرمي المسلم وانما يتعمد به العدو (ولو كان المسلمون يغرمون في هذه الديات او يكون عليهم فيها الكفارات ما اقدموا على القتال في هذا فكيف يقاتل من يجب عليه فيما اصاب الكفارة فان لم يؤدها كان عاصيا وان مات قبل ان يكفر لقي الله تعالى مذنبا ماخوذا بذنبه

الآن يعفو الله تعالى عنه وفي هذا تنصيص على ان المخطئ يكون آثما بخلاف ما يقوله بعض اصحابنا انه لا اثم على المخطئ استدلالا بظاهر قوله تعالى وليس عليكم جناح فيما اخطأتم به * فانا نقول في التنصيص على ايجاب الكفارة على المخطئ بيان ظاهر على انه في فعله آثم والمراد بالنص الآخر رفع الجناح عنه بعد التكفير وماشرعت الكفارة الا ستارة للذنب وهذا لان التحرز عن الخطأ في الجملة ممكن وكل هذا التقرير منا لبيان ان الفعل متى كان مباحا مطلقا لا يصير ذلك سببا موجبا للدية ولا الكفارة *

(ولا بأس بان يجعل السم في السلاح) لان السلاح المسموم يكون اعمل في نفوسهم واقتل لهم اذا وقع بهم فكان هذا من مكايدة الحرب وقد بينا ان ما يرجع الى مكايدة الحرب فلا بأس به للمسلم *

(وكذلك الاسنة يجعل في رءوسها المشاقة عليها النفط وفيها النيران ليطعن به المشركين حتى يحترقوا فان هذا من مكايدة الحرب فلا بأس به) *

ثم ذكر قطع الاشجار وتخريب الابنية وقد تقدم بيان ذلك في اول الكتاب والذي زاده هنا (انه يجوز لهم ان يفعلوا ذلك كله فيما يمرون به من الطريق وان كانوا لا يحاصرون احدا الا في خصلة واحدة وهو ان يكون طريقا معروفا يمر به الغزاة كل سنة فحينئذ لا ينبغي لهم ان يغوروا ما كان فيه من المياه ولا يقطعوا ما كان فيه من الشجر المثمر) لانهم يحتاجون الى ذلك في كل سنة فلو فعلوا ذلك اضر ذلك بهم او بغيرهم من المسلمين ممن يمر بعدهم في هذا الطريق غازيا فالتحرز عن هذا الضرر يكره لهم ذلك فاما ما سواه مما فيه كبت وغيظ للمشركين فلا بأس بان يفعلوا ذلك (واذا دخل المسلم دار الحرب بامان فليس ينبغي له ان يعمل لهم السلاح ولا الخفتانات ولا غير ذلك مما يتقوون به على المسلمين في الحرب)

لان عمل ذلك اليهم من دار الاسلام مكروه للمسلمين اشد الكراهة فكذلك عمل ذلك لهم في دار الحرب (ويستوي في ذلك المستامن والاسير) لانهما مخاطبان بكسر شوكة المشركين وممنوعان مما فيه تقويت المشركين على محاربة المسلمين (فان اكرهوهما على شيئ من ذلك بحبس او قيد فكذلك الجواب) لانهما لا يخافان التلف على انفسهما والضرورة انما تتحقق بالتهديد بما فيه خوف الهلاك (وان هددوهما بالقتل او الضرب الذي يخاف منه التلف على النفس او على عضو من الاعضاء فلا بأس بان يفعلا) لان الضرورة قد تحققت وعند تحقق الضرورة يسع للمسلم ما هو اعظم من هذا وهو اجراء كلمة الشرك على اللسان فلان يسع له عمل السلاح لهم كان اولى (وان ابى ان يفعل حتى يقتل كان ذلك افضل له) لانه اظهر به الصلابة في الدين ومباشرة ما فيه غيظ للمشركين والتحرز عن اكتساب ما فيه ادخال الوهن على المسلمين فيكون ذلك اعظم لثوابه كما اذا تحرز عن اجراء كلمة الشرك على اللسان حتى يقتل *

﴿القتل اولى من اجراء كلمة الشرك على اللسان﴾

(وان كان المسلم مستامنا فيهم فكان اذا عمل شيئا من ذلك لم يمنعوه من اخراجه الى دار الاسلام ولم يجبروه على ان يعطيهم ذلك بثمن ولا غيرثمن فلا بأس بان يصنع ذلك في دار الحرب ثم يخرجه الى دار الاسلام) لانه ليس في صنيعه هذا تقوية المشركين على المسلمين فاما اذا خاف ان يأخذوا ذلك منه لم يحل له ان يفعل ﴿الا ترى﴾ انه لا يحل له ان يدخل ذلك مع نفسه من دار الاسلام ليتجر فيه ويحل له ادخال ذلك مع نفسه لينتفع به اذا علم انهم لا يأخذونه منه فكذلك ما سبق (ولو اصاب المستامن معدن حديد في دار الحرب فانه يكره له ان يعمل فيه ويستخرج منه الحديد اذا كان ذلك يؤخذ منه بثمن او بغير ثمن) لان الحديد اصل السلاح فالحكم فيه كالحكم في عمل

السلاح (وان كان يعلم انه لا يوخذ منه بغير رضاه فلا بأس بان يستخرجه ثم يخرجه الى دار الاسلام وان كان يوخذ منه البعض دون البعض فانه يكره له ان يستخرجه الا ان يكون بالمسلمين الى ذلك ضرورة او يكون في اخراج ما يخرج رفقا بينا للمسلمين فان كان بهذه الصفة فهو انما قصد بفعله توفير المنفعة على المسلمين دون الاضرار بهم وهذا لا بأس به * ولو اصابوا دوابا فعجزوا عن اخراجها فقد بينا انه ينبغي لهم ان يذبحوها ثم يحرقوها بالنار ولا ينبغي لهم ان يعقروا شيئا منها عقرا وهم يقدرون على ذبحها من بقرة ولا رمكة ولا غير ذلك) لان ذلك مثلة ونهى رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم عن ذلك ولو بالكلب العقور (الا ان يعجزهم الثور او الرمكة فحينئذ لا بأس بان يعقروها بالرمي) لانه يتحقق عجزهم عن ذبحها وفي تركها منفعة للمشركين فلهذا لا بأس بان يعقروها (والاصل فيه ما روي ان جعفر الطيار رضي الله عنه يوم موتة لما أيس من نفسه ترجل وعقر جواده وجعل يقاتل حتى قتل * فهذا يبين انه لا بأس للمسلم ان يترجل فيقاتل ويستقبل) لانه بهذا الصنيع يري المشركون انه لا يريد الفرار منهم بحال وفي هذا كسر شوكتهم وهو من مكايدة الحرب قد فعله غير واحد من الصحابة رضوان الله تعالى عليهم اجمعين *

﴿ وجه تسمية عاصم حمي الدبر ﴾

﴿ منهم ﴾ عاصم بن ثابت حمي الدبر رضي الله عنه حيث استقبل يوم الرجيع يوم بني لحيان وانما سمي حمي الدبر لانه لما ايقن انهم قاتلوه قال اللهم اني حميت دينك بجهدي فاحم لحمي فلما قتل ارسل الله الدبر حتى حمت لحمه فلم يستطع احد من المشركين ان يقرب منه ليجز رأسه فقالوا اصبروا حتى يدخل الليل فان الدبر تذهب بالليل فلما دخل الليل طلبوه فلم يجدوه فسمي حمي الدبر لهذا *

﴿ والمنذر ﴾ بن عمرو الساعدي رضي الله عنه استقبل يوم بير معونة حتى

قتل فعرفنا انه لا بأس للمسلم ان يترجل اذا اراد ان يستقبل ليقتل او ليظفر بهم وان يكسر جفن سيفه وان يذبح فرسه ان مكنه ذبحه فلا باس بعقره ثم يمضي حتى يقتل او يظفر) لان في هذا كله تحقيق تسليم المبيع على ما اشار الله تعالى اليه في قوله ان الله اشترى من المؤمنين انفسهم واموالهم الآية *

(ولو حاصر المسلمون اهل حصن وهو على طريقهم المعروف فلا بأس بان يقطعوا اشجارهم ويغوروا مياههم وقد بينا انهم اذا لم يكونوا محاصرين احدا فالاولى لهم ان لا يفعلوا ذلك في الطريق المعروفة) لكيلا يتضرر به امثالهم او هم بعد هذا فاما اذا كانوا محاصرين للعدو فهذا الصنيع يكسر شوكتهم ويحملهم على ان يعطوا بايديهم والمنفعة للمسلمين في هذا اكثر مما يخاف من الضرر في وقت آخر فلهذا لا بأس لهم ان يفعلوا ذلك *

(ولو اخذ اهل الحرب اسيرا من المسلمين وهم محاصرون حصنا من حصون المسلمين فقالوا له دلنا على موضع نفتح منه هذا الحصن وهو يعرف ذلك فليس يحل له ان يفعل هذا لما فيه من اعانة المشركين على المسلمين فان هددوه بالقتل على ذلك فان كان اكبر الرأى منه على انه فتح ان فعل ذلك وظفروا بالحصن فقتلوا المقاتلة وسبوا الذرية فليس يسعه ان يدلهم) لان في فعله ذلك هلاك المسلمين وليس للمسلم ان يجعل روح جماعة المسلمين وقاية لروحه (الا ترى) ان المكره على القتل لا يحل له ان يقتل المقصود بالقتل وان كان ذلك شخصا واحدا فلان يحل له ان يفعل ذلك وفيه هلاك جماعة المسلمين كان اولى (الا ترى) انهم لو جاءوا في طلب رجل من المسلمين يريدون قتله فقالوا له ادلنا عليه والا قتلناك واكبر الرأى منه على انه ان دلهم عليه قتلوه فانه لا يسعه ان يدلهم عليه * قال * (لان في هذا مظلمة للمسلمين ولا يحل له ان يظلم مسلما في بدنه عاينا لكه

وان كان يخاف التلف على نفسه ولكن ان علم انهم لا يقتلونه ولكنهم يأسرونه فيتخذ مونه اوياخذون مالا منه فحينئذ هو في سعة من ان يدلهم عليه اذا خاف القتل على نفسه بمنزلة مالو اكرهوه على اتلاف مال مسلم وان ابى ان يفعل ذلك حتى يقتل فذلك اعظم لاجره لانه تحرز عما فيه من مظالمة المسلم واظهر الصلابة في الدين ومايغيظ المشركين وذلك اعظم للاجر *

(ولوان المكره على الدلالة على طريق الحصن كان اكبر الرأى منه انه ان دلهم على ذلك الطريق يكون فيه نوع وهن بشوكة المسلمين ولكن المسلمين ينتصفون منهم ويقاتلونهم فلا بأس بان يدلهم اذا خاف التلف على نفسه) لانه ليس في هذه الدلالة هلاك المسلمين انما فيه زيادة شغل اوهم يلحقهم بسبب دلالته فيكون هو في سعة من ان يفعله عند خوف الهلاك على نفسه وان كان الامتناع منه اعظم للاجر بمنزلة مالو قالوا له دلنا على سلاح نقاتل به المسلمين والاقتلناك فان كان اكبر الرأى منه انه اذا فعلوا ذلك ظفروا بالمسلمين فليس يسعه ان يدلهم وان كان منه اكبر الرأى انهم يتقوون بهذا السلاح ولكن المسلمين قد ينتصفون منهم فلا بأس بان يدلهم اذا خاف القتل على نفسه او المثلة وان كان لو صبر حتى يقتل كان افضل له *

(وان قيل له لنقتلنك او لتسجدن للملك اذا رأيته فان سجد كان في سعة وان ابى حتى يقتل كان اعظم لاجره) لانه لا ينبغي لاحد ان يسجد الا لله تعالى فاذا امروه بالسجود على وجه العبادة له كان هذا بمنزلة مالو امروه باجراء كلمة الشرك على اللسان او السجود للصليب وقد بينا ان ذلك مما يرخص له فيه عند خوف الهلاك وان كان لو امتنع منه كان اعظم لاجره لما فيه من اظهار الصلابة في الدين فان امروه بالسجود له على وجه التحية لا على وجه العبادة

﴿ان الذي في الصحف التي المطبوعة فيقتل كان اعظم لاجره﴾

فاحب الي ان يفعل ولا يعرض نفسه للقتل) لان هذا النوع من السجود قد كان مباحا في شريعة من قبلنا قال الله تعالى وخروا له سجدا * فيكون هذا بمنزلة مالو امروه بشرب الخمر وقد بينا ان هنالك ينبغي له ان يفعل اذا خاف الهلاك على نفسه فهذا مثله *

(وان كان الحصن الذي اكرهوه على الدلالة على طريق فتحه لم يكن فيه الا النساء والصبيان وكان اكبر الرأى عنده انهم يسبون ويسترقون لم يسعه ان يدلهم ايضا) لان هذا من المظالم والسبي والاسترقاق اتلاف حكمي فيكون نظير القتل الذي هو اتلاف حقيقة *

(وان لم يكن في الحصن الا الاموال فلا بأس بان يدلهم على ذلك اذا خاف التلف بمنزلة مالو اكرهوه على اتلاف المال وفي كل موضع يسعه الاقدام على ماطلب منه بالاكراه انما يكون ذلك اذا حضروه ليفعلوا به ماهددوه به فاما اذا لم يحضروه لذلك فليس يسعه ان يفعل شيئا من ذلك) لانه آمن في الحال والرخصة في الاقدام على مالا يحل بسبب الاكراه عند تحقق خوف الهلاك *

(ثم اكبر الرأى فيما لا يمكن الوقوف عليه بمنزلة الحقيقة وما يصير معلوما للمكره باكبر الرأى مما يخاف الهلاك على نفسه فذلك بمنزلة المتيقن به سواء هددوه بذلك اولم يهددوه حتى اذا رآهم يقتلون غير واحد من الاسراء في مثل هذا وقد كانوا تقدموا اليه فيه فانه يسعه الاقدام وان لم يهددوه بالقتل نصا) لان ذلك معلوم له باكبر الرأى والسعيد من وعظ بغيره *

* قال * (ولا بأس بالقوس الفارسية ان يتعلم بها الرجل الرمى) لان في ذلك كسر شوكة العدو وادخال الوهن عليهم والمسلم مندوب الى كل ما يكون فيه نكاية في العدو *

(وكذلك

(وكذلك الحسان يتعلم الرجل الرمي يرمي به العدو) وانما اورد هذا لان كثيرا من
الناس من كره الرمي بالقوس الفارسية ورووا في ذلك حديثا ولكنه شاذ فيما تعم
به البلوى وهو مخالف للكتاب قال الله تعالى واعدوا لهم ما استطعتم من قوة *
ومن القوة الرمي بالقوس الفارسية * فان قال * انما يكره ذلك لانها من امر العجم
وينبغي للغازي ان يستعمل في القتال ما هو من امر العرب * قلنا * فالمنجنيق
من امر العجم وقد نصبه رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم على الطائف
حين اشار عليه به سلمان رضي الله تعالى عنه * واتخاذ الخندق من امر العجم وقد
فعله رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم باشارة سلمان رضي الله عنه
فتبين ان ما يكون من مكايدة الحرب فلا بأس به سواء كان من امر العجم مما لا
يعرفه العرب او كانوا يعرفونه *

(ومن قتل شهيدا وعليه الحرير او الديباج قد كان لبسه للقتال على قول من
رخص في ذلك فانه ينبغي ان ينزع ذلك عنه ولا يترك شئ منه في كفنه)
لانا قد بينا ان الشهيد يدفن في ثيابه ولكن ينزع السلاح وهذا انما لبسه
ليكون سلاحا له فانه لا رخصة في لبسه الا على وجه السلاح فكما ينزع عنه
السلاح بعدما يستشهد فكذلك ينزع عنه الحرير والديباج * والله اعلم
بالصواب *

باب

«ما يحل في دار الحرب مما لا يجوز مثله في دار الاسلام»

(قد بينا ان للمستامن في دار الحرب ان يأخذ مالهم باي وجه يقدر عليه بعد ان
يتحرز عن الغدر وليس له ان يدلس لهم العيب فيما يبيعه منهم مما يجوز مثله في
دار الاسلام او لا يجوز) لان فيه معنى الغرور *

«باب ما يحل في دار الحرب مما لا يجوز مثله في دار الاسلام»

(ولا بأس للاسير والمسلم من اهل الحرب ان يدلس لهم العيب فيما يبيعه منهم) لان لهما ان يأخذا اموالهم بغير طيبة انفسهم*

(ولو ان المستامن فيهم باعهم درهما بدرهمين الى سنة ثم خرج الى دارنا ثم رجع اليهم او خرج من عامه ثم رجع اليهم فاخذ الدراهم بعد حلول الاجل لم يكن به بأس) لان حالهما بعد الرجوع كحالهما عند ابتداء المعاملة*

(ولو اختصما في ذلك في دارنا لم يقض القاضي بينهما بشيء) لان اصل المعاملة لم يكن في دارنا (والذي خرج الينا بامان لم يلتزم حكم الاسلام مطلقا فان كان اسلم او صار ذمة ثم اختصما ابطل القاضي ذلك البيع وامر برد رأس المال على من اعطاه) لان الاسلام الطاري بعد العقد قبل القبض في المنع من القبض بحكم العقد كالمقارن للعقد بمنزلة لذمي يبيع الخمر للذمي في دارنا ثم يسلم احدهما قبل القبض او المسلم يبيع المسلم عصيرا فيتخمر قبل القبض ﴿والاصل فيه﴾ قوله تعالى وان تبتم فلكم رءوس اموالكم* وقال تعالى وذروا ما بقي من الربوا ان كنتم مومنين فهو تنصيص على ان ما لم يقبض يجب تركه بعد الاسلام (وكذلك لو اسلم اهل الدار قبل ان يقبض المسلم ما شرط له الحربي) لان البقعة صارت دار الاسلام قبل القبض بحكم عقد الربا فيجعل هذا وما لو كانت دار الاسلام عند العقد سواء بخلاف خروجهما الى دارنا فان هنالك لم يثبت حكم الاسلام في تلك المعاملة بدليل ان القاضي يسمع الخصومة فيها فيامره بالرد فيما لم يتم القبض من الجانبين ﴿والاصل﴾ فيه ما روي ان النبي صلى الله عليه وآله وسلم قال يوم فتح مكة الا ان كل الربا كان في الجاهلية فهو موضوع واول ربا يوضع هو ربا العباس بن عبد المطلب* وانما بدأ بعمه ليتبين ان اوامره ليست على نهج اوامر الملوك فانهم في مثل هذا يتركون الاقارب ويخطبون الاجانب وهو بدأ بمن هو اقرب اليه وهو عمه فنبه

من قبض مالم يقبضه ولم يتعرض لما قبضه بشيء *

(وقد اختلف الناس في وقت اسلام العباس رضي الله تعالى عنه فقال بعضهم كان اسلم قبل وقعة بدر * وقال بعضهم اخذ اسيرا يوم بدر فاسلم ثم استاذن رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم في الرجوع الى مكة فاذن له فكان يربي بمكة الى زمن الفتح وقد نزلت حرمة الربا قبل ذلك (الا ترى) ان النبي صلى الله عليه وآله وسلم قال للسعدين يوم خيبر اربيتما فردا * وقوله تعالى ولا تاكلوا الربا اضعافا مضاعفة * نزلت في وقعة احد وكان ذلك قبل فتح مكة بسنين ثم لم يبطل عليه رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم يوم الفتح شيئا من معاملاته الا مالم يتم بالقبض فتبين انه يجوز عقد الربا بين المسلم والحربي في دار الحرب وان البقية اذا صارت دار الاسلام قبل القبض فانه يمتنع القبض بحكم ذلك العقد * ولو كان المسلم باع الحربي خمرا وسلمها اليه وقبض الثمن ثم اسلم اهل الدار فالثمن سالم للمسلم) لان حكم الاسلام ثبت في معاملاتهم بعد ماقبض الحرام وانتهى حكم العقد فيه *

(ولو كان ذلك قبل قبض الخمر وجب على المسلم رد الثمن) لان الاسلام يرد الحرام غير مقبوض *

(وكذلك لو كان قبض الخمر ولم يقبض المسلم الثمن حتى اسلم اهل الدار فليس للمسلم ان يطالبه بالثمن وهذا بخلاف ما اذا باع الذمي من ذمي خمرا وسلمها اليه ولم يقبض الثمن حتى اسلم) لان العقد هناك كان صحيحا بينهما فكان الثمن دينا مستحقا للمسلم بحكم العقد والاسلام لا يمنع من قبضه وههنا اصل العقد لم يكن صحيحا فانما كان هذا من المسلم اخذ المباح من مالهم بطيب انفسهم وقد انعدم ذلك حين اسلم اهل الدار فلا يكون له ان يطالبه بشيء *

﴿ اختلاف الناس في وقت اسلام العباس رضي الله تعالى عنه ﴾ ﴿ يجوز عقد الربا بين المسلم والحربي في دار الحرب ﴾

﴿القاضي يبطل عقود الربا التي تجري بين اهل الذمة اذا اختصموا اليه فيها﴾

(ولو كان قبض الثمن واعطى بعض الخمر ثم اسلم اهل الدار فبحصة المقبوض من الخمر يسلم له من الثمن وعليه رد حصته مالم يقبض من الخمر اعتبارا للبعض بالكل * فكذلك لو كان اسلم الى الحربي الف درهم في مائة دينار الى سنة فلما حل الاجل قبض النصف ثم اسلم اهل الدار فبحصة المقبوض من رأس المال يكون سالما له وعليه رد ما بقى من رأس المال) لانه تعذر قبض ما بقي بحكم هذا العقد الفاسد فعليه رد حصته من رأس المال بمنزلة ما لو انقطع المسلم فيه من ايدى الناس *

(ولو كانت هذه المعاملة بين مسلمين في دار الحرب مستامنين او اسيرين كان باطلا مردودا) لانهما ملتزمان احكام الاسلام في كل مكان *

(فان جرى بين الذين اسلما في دار الحرب فكذلك الجواب) عند محمد رحمه الله تعالى وفي قول ابي حنيفة رضي الله عنه هذا وما يجرى بين المسلم والحربي سواء الا في حكم الكراهة لان عصمة المال بنفس الاسلام تثبت في حق الآثار فاما في الاحكام يعتبر الاحراز بالدار ولم يوجد *

(ولو ان مستامنين من اهل الحرب في دارنا باشرا هذه المعاملة ثم اختصما الى القاضي فانه يبطل ذلك) لانهما بمنزلة اهل الذمة في المعاملات في دارنا والقاضي يبطل عقود الربا التي تجرى بين اهل الذمة اذا اختصموا اليه فيها فكذلك يبطل عقود المستامنين الا انه يجيز ما يكون بينهم من بيع الخمر والخنزير) لان ذلك مال متقوم في حقهم والمستامنون واهل الذمة في ذلك سواء *

(ولو كان المسلم في منعة المسلمين فكلمه الحربي من حصنه وعامله بهذه المعاملات الفاسدة فيما بين المسلمين فان ذلك لا يجوز) لان مراعاة جانب من هو في منعة المسلمين مفسد لهذا العقد والعقد اذا فسد من وجه واحد فذلك يكفي لافساده *

(وقد

(وقد بينا ان كثيرا من مشايخنا يقولون بالجواز هنا لان مال الحربي مباح في حق المسلم فهذا بمنزلة مالو كان دخل اليهم بامان الا ان محمدا رحمه الله اعتبر المكان وجعل هذا بمنزلة مالو خرج الحربي بامان الى عسكر المسلمين اوالى دار الاسلام ثم عامل المسلم بذلك فكما انه لا يجوز له هذه المعاملة اذا كانا في منعة المسلمين فكذلك اذا كان احدهما في منعة المسلمين والفرق بين الفصلين على ما اختاره المشايخ واضح لان الحربي حين خرج بامان الينا فقد صار ماله معصوما محترما بخلاف ما اذا كان في منعته فانه لا حرمة لماله هنالك*

(ولو ان المشركين اسروا امة مسلمة فاحرزوها ثم قدر هذا المستامن منهم على ان يسرقها فيخرجها الى دار الاسلام لا ينبغي له ان يفعل ذلك) لانهم ملكوها بالاحراز حتى لو اسلموا او صاروا ذمة كانت مملوكة لهم فهو في هذه السرقة يغدر بهم والغدر حرام*

(ولو رغبوا في بيعها منه بخمر او خنزير او ميتة جاز له ان يفعل ذلك لانه ياخذها منهم بطيب انفسهم فلا يتمكن فيه معنى الغدر) وانما اورد هذا الفصل للاحتجاج به على ابي يوسف رحمة الله تعالى عليه فانه ان جوز هذا لم يجد بدا من ان يقول بالجواز ايضا فيما سبق من العقود فان قال لا اجوز هذا واكرهه للمسلم فهو بعيد من القول لانه ترك مسلمة في يد حربي يواقعها حراما مع تمكنه من ان يفديها بخمر وذلك مما لا يجوز القول به (وبعدما يشتريها بالخمر اذا اخرجها كانت مملوكة له حتى ينفذ عتقه فيها وان جاء صاحبها اخذها منه بقيمتها ان شاء) لانه تملكها بطيب انفسهم لا بجهة البيع فيكون هذا بمنزلة مالو وهبوها له فاخرجها*

(وبهذا تبين الفرق بين ما يجرى في دار الحرب وبين ما يجرى في دار الاسلام فان الحربي لو خرج الينا بامان ومعه تلك الجارية فليس للمسلم في دارنا ان

يشتريها منه بخمر (ولو فعل ذلك ثم رفع الى القاضي ابطل ذلك البيع ورد الجارية على المستامن ثم اجبره على بيعها من المسلمين) لانها مسلمة فلا يتركها في ملك الكافر ولا يتركه يعودبها الى دار الحرب كما لو اسلمت امة في دار الاسلام*

(ولو ان عسكرا من اهل الحرب لهم منعة دخلوا دار الاسلام ثم استامن اليهم مسلم وعاملهم بهذه المعاملة التي لا تجوز فيما بين المسلمين فلا بأس بذلك) لان المعنى الذي لاجله جاز له ذلك في دارهم موجود في منعتهم في دار الاسلام وهو ان اموالهم مباح الاخذ للمسلم وعليه التحرز عن غدر الامان فهو بهذه المعاملة يكتسب سبب التحرز عن الغدر وبهذا القدر تبين ان الاصح ماذهب اليه المشايخ لان موضع نزولهم هاهنا لم ياخذ حكم دار الحرب ومع ذلك جاز للمسلم هذه المعاملة لبقاء الاباحة في مالهم فكذلك اذا كان الحربي في منعته والمسلم الذي عامله به في منعة المسلمين*

(ولو ان اهل دار من دار الحرب وادعوا اهل الاسلام فدخل اليهم مسلم وبايعهم الدرهم بدرهمين لم يكن بذلك بأس) لان بالموادعة لم يصر دارهم دار الاسلام وانما يحرم على المسلمين اخذ مالهم بغير طيب انفسهم لما فيه من غدر الموادعة فاذا استرضاهم بهذه المعامله فقد انعدم معنى الغدر ولهذا طاب له ما اخذ*

(ولو ان رجلا من الموادعين دخل دار الاسلام بتلك الموادعة كان آمنا بها ثم ان عامل مسلما بهذه المعاملة فان القاضي يبطلها) لانه بمنزلة المستامن في دارنا وقد بينا ان ما لا يجوز بين المسلمين واهل الذمة في دارنا لا يجوز بين المسلم والمستامن ايضا*

(ولو ان مسلما دخل الى هؤلاء الموادعين اودخل دار الحرب بامان وبايعهم

متاعا

متاعا الى اجل معلوم ثم صالحهم على ان يعجلوا له و يضع عنهم البعض فذلك جائز) لان حرمة هذا التصرف في دار الاسلام لمعنى الربا من حيث ان فيه مبادلة لاصل الدراهم وقد بينا ان الربا يجوز بين المسلم والحربي في دار الحرب فيجوز هذه المعاملة * واستدل عليه بحديث بني النضير حين اجلاهم رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم وقالوا ان لنا ديونا على الناس لم تحل بعد فقال ضعوا وتعجلوا * وانما جوز ذلك لانهم كانوا اهل حرب فعرفنا ان مثل هذه المعاملة تجوز بين المسلم والحربي وان كان لا يجوز بين المسلمين في دارنا (فان اصطلحوا على هذا ولم يقبض منهم ما عجلوا له حتى اسلم الذي عليه الدين او اسلم اهل الدار فقد بطل هذا التصرف وكان المال كله عليه الى اجله الا بينا) لان ما اعترض من الاسلام قبل تمام المقصود بالعقد يجعل كالمقترن بحالة العقد *

(وان كان شرط عليه ان يحط النصف على ان يعجل له النصف ثم اعطاه الحربي ثلث ماله وبقي السدس ثم اسلم الحربي فقد بطل الصلح كله وعلى المسلم رد ما قبض فيكون جميع ماله على الحربي الى اجله بخلاف ما سبق من بيع الخمر) لان ذاك مبادلة ابتداء من الجانبين فينتهي حكمه في مقدار ما وجد فيه التقابض وهذا الصلح ليس بمبادلة في الحقيقة ولكنه يعجل له نصف المال على ان يحط عنه النصف فلا يتم الصلح حتى يوجد كمال الشرط وهو قبض النصف الباقي بكماله فاذا لم يوجد ذلك حتى اسلم الحربي بطل الصلح كله * الا ترى ان المسلمين لو كان لاحدهما على صاحبه مال فاصطلحا على ان يحط عنه صاحب المال نصف المال على ان يعجل له ما بقي منه اليوم ثم عجل له اليوم بعض ما بقي دون البعض حتى مضى اليوم بطل الصلح كله وكان له ان يطالبه بجميع حقه) لان ابراءه اياه عن البعض كان بشرط تعجيل ما بقي منه في

اليوم فاذا لم يتم الشرط بطل الابراء وكان جميع ماله عليه بحاله فكذلك ما سبق والله الموفق *

﴿ باب ﴾

﴿ ما يحل للمسلم الاسير في ايدي اهل الحرب ان يجيبهم اليه ﴾

(واذا قرب الاسير للقتل فقيل له مد عنقك فمد عنقه فلا بأس بذلك) لانه ليس في مد العنق اعانة منه لهم على نفسه ولا اذن منه لهم في قتله وهو يعلم انهم يقتلونه على كل حال مد عنقه او لم يمده وربما يكون امتثال امرهم سببا لعطف قلوبهم عليه حتى يحملهم ذلك على ترك قتله او يكون ذلك اروح له وان لم يفعل ذلك قتلوه قتلة اخبث من قتلهم اياه اذا مد عنقه فلهذه الوجوه جاز له ان يمد عنقه وان كان يعلم انهم لا يتركون قتله *

(وان لم يمد عنقه لم يزيدوا على ان يمدوا عنقه ثم يقتلونه فانه يكره له ان يمد لهم عنقه) لان ذلك في صورة الاذن لهم في قتله ولا رخصة للمسلمين في ذلك فلا يسعه الاقدام عليه الا عند غرض صحيح له فيه وهو اذا كان يطمع في عطف قلوبهم عليه بذلك او كان يخاف ان يقتلوه قتلة هي اخبث منها اذا مد عنقه فحينئذ ان شاء مد عنقه وان شاء لم يمد عنقه لان ذلك مرخص له فيه لغرض صحيح في ذلك فان شاء ترخص بالرخصة وان شاء تمسك بالعزيمة (وعلى هذا لو ارادوا قطع عضو من اعضائه فناولهم ذلك العضو فان ذلك يسعه ان كان يفعله لغرض صحيح وان لم يكن له في ذلك غرض صحيح لم يسعه ذلك الا ترى انهم لو قالوا له البس ثيابك حتى نقتلك فلبس ثيابه يطلب بها الستر لم يكن به معينا على نفسه) لان لبس الثياب ليس من القتل في شيء وله غرض صحيح فيما صنع وهو ان لا ينكشف عورته اذا قتلوه * قال * (بلغنا ان سعيد بن المسيب رحمة الله عليه حين

ابى

ابى ان يلبس ثياب سفر فلبسه فلما ضرب ولم تقتل قال اما انى لو ظننت انهم لا يريدون قتلى ما لبسته * فقد لبسه بامرهم حين ظن انه يقتل فعرفنا انه ليس في اللبس اعانة منه على نفسه وانه لا باس به *

(وكذلك لو انتهوا اليه وهو في بيت لا يقدر على التخلص منهم فقالوا اخرج الينا حتى نضرب عنقك فلا بأس بان يخرج اذا كان له في ذلك غرض صحيح وهو انه يخاف ان لم يفعل ان يمثلوا به) وهذا لان الخروج اليهم ليس فيه من استهلاك النفس بشيء وانما يخرج فرارا عن المثلة وذلك لا بأس به (وكذلك لو ارادوا صلبه فامروه ان يصعد الخشبة فصعدها) لان له في ذلك غرضا صحيحا وهو دفع الم الضربات المتواليات عن نفسه او دفع ما يخافه من المثلة به او ان يقتلوه قتلة هي اخبث من الصلب (ولكن هذا اذا كانت الخشبة بحيث لا يخاف التلف من صعودها فاما اذا كان يخاف التلف من ذلك فليس له ان يصعدها) لانه يصير قاتلا نفسه بالصعود على مثل هذه الخشبة ولا رخصة له في قتل نفسه بحال قال الله تعالى ولا تقتلوا انفسكم *

(ولو اوقدوا نارا فقالوا له اطرح نفسك فيها او لنمثلن بك او لنقتلنك لم يحل له ان يفعل ذلك) لانه يصير قاتلا نفسه بالدخول فيها وليس له ان يقتل نفسه ولا ان يعين على قتل نفسه فتعين عليه جهة الامتناع حتى يصير مقتولا بفعلهم ان قتلوه (الا ان يكونوا اهددوه بنوع من القتل هو اعظم من طرح نفسه في النار فحينئذ يكون هو في سعة ان يطرح نفسه فيها) لانه يفعل ذلك لغرض صحيح وهو الفرار عن الم السياط المتوالية او عن المثلة فيرخص له في ذلك (وكذلك لو امروه بان يغرق نفسه في ماء فهذا والاول سواء * ولو قدم ليضرب عنقه فضربوه بسيف سوء فقال لهم خذوا سيفي هذا فاقتلوني به لم يسعه ذلك وهو آثم في

مقالته) لانه كما لا يحل له قتل نفسه بحال لا يحل له ان يأمر بقتل نفسه ولان امره اياهم بالقتل امر بالمعصية ولا رخصة له في الامر بالمعصية (ولكن او لم يقل اقتلوني به ولكن قال سيفي اجود من هذا السيف وامضى فيما تريدون ويريد بذلك الاستراحة رجوت ان يكون في سعة) لانه ما امرهم بقتل نفسه نصا وله فيما قال غرض صحيح وهو الاستراحة مما يلحقه اذا ابطأ عليه الموت ومع هذا لم يطلق الجواب فيه بل علقه بالرجاء لان في مناولة السلاح اياهم نوع اعانة على قتل نفسه بخلاف ما سبق من مد العنق ولبس الثياب وصمود الخشبة (وعلى هذا لو ارادوا شق بطنه فقال لا تفعلوا ولكن اضربوا عنقي لم يسعه هذا) لانه تصريح بالامر بالمعصية (ولكن لو لم يقل اضربوا ولكن قال اتقوا الله ولا تشقوا بطني فان هذا لا ينبغي لان ضرب العنق ارحى واجمل لم يكن بذلك بأس) لانه صرح هاهنا بالنهي عن المعصية ولم يصرح بالامر بضرب العنق انما اخبرهم ان ذلك افضل مما هموا به فلهذا كان في سعة من ذلك (الا ترى انهم لو تركوه كان هو آثما في قوله اضربوا عنقي) لما فيه من التصريح بالامر بالمعصية ولم يكن هو آثما في قوله ضرب العنق ارحى واجمل (الا ترى) انه لو قال ضرب العنق ارحى واجمل ولكن اتقوا الله ولا تصنعوا بي شيئا من هذا فضربوا عنقه لم يكن عليه اثم في مقالته ان شاء الله تعالى (وكذلك لو ان غير المقصود بالقتل من الاسراء هو الذي قال ذلك فان قال اتقوا الله ولا تمثلوا به فان ضرب العنق يأتي على ما تريدون رجوت ان لا يكون آثما ولو قال اضربوا اعنقه كان آثما) والحاصل ان المقصود بالقتل وغيره سواء في جميع ما ذكرنا لانه لا رخصة في التصريح بالامر بالمعصية في حق نفسه ولا في حق غيره (الا ترى) انه لو قال لا تفعلوا ذلك به يومكم هذا ولكن افعلوه غدا كان آثما في قوله افعلوه غدا اطاعوه في ذلك او عصوه ولو قال اخروه

الى الفدلم يكن آثما في ذلك *

(ولو اراد وا ضرب بطن الاسير بالسيف فقال اتقوا الله ولا تضربوا موضع الطعام ولكن اضربوا العنق كان آثما في قوله اضربوا العنق * ولو قال القتل في غير موضع الطعام اجمل لم يكن آثما * ولو قال للضارب ارفع يدك عن موضع الطعام اوسفل يدك عن موضع الطعام خفت ان يكون آثما بخلاف قوله لا تضرب موضع الطعام) لان صيغة ذلك الكلام نهي عن المعصية وصيغة هذا الكلام امر بما هو معصية لان معنى قوله سفل يدك او ارفع يدك اضربه اسفل من الطعام اوفوق الطعام ولا رخصة له في الامر بالمعصية صورة ولا معنى وان كان في ذلك نوع تخفيف عن المسلم وكان مقصود المتكلم ذلك التخفيف * فبهذه الفصول تبين انه ينبغي للمرء ان يراعي عبارته كما يراعي معنى كلامه والاصل فيه ماروى ان العباس رضي الله تعالى عنه لما سئل فقيل انت اكبر من رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم ام رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم اكبر منك قال رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم اكبر مني وانا اسن منه * وحكي ان هارون رأى في منامه ان اسنانه السفلى قد سقطت فسأل بعض المعبرين فقال يموت اقاربك فكره ذلك وامر باخراجه ودعا معبرا آخر وسأله فقال عمرك يكون اطول من عمر اقاربك فاحسن الثناء عليه واعطاه الصلة * وهما في المعنى سواء ليعلم انه ينبغي للمرء ان يراعي عبارته *

(واذا اسر الاسير وابنه من المسلمين فارادوا قتلهما فقال الاب قدموا ابني بين يدي حتى احتسبه فهو آثم في مقالته فعلوا ذلك او لم يفعلوا) لانه امرهم بمعصية الله تعالى * (ولو قال اني اريد ان احتسب ابني فلا تقتلوني قبله رجوت ان لا يأثم) لانه لم يصرح بالامر بقتله ولا بقتل ابنه *

(ولو كان الآمر هو القائل اقتلوني قبل قتل ابي كان آثما او قال لا تقتلوا ابي قبلي فاني اخاف اني اجزع لم يكن عليه في هذا اثم* وكذلك لو ارادوا ضربه او ضرب ابنه بالسيف فقال اشحذوا سيفكم لم يكن آثما بذلك* ولو قال اشحذوه ثم اقتلوني به كان آثما) لان الامر بالشحذ(١) ليس فيه من معنى المعصية شيء لولا ما ارادوا من معنى المعصية وهو قتل المسلم وذلك في قصدهم لا في لفظه فاما في قوله ثم اقتلوني تصريح بالامر بالمعصية وذلك لا رخصة فيه والله اعلم*

﴿باب﴾

﴿الاسير المسلم ما يسعه ان يفعله لهم اذا اكرهوه وما لا يسعه﴾

﴿باب الاسير المسلم ما يسعه ان يفعله لهم اذا اكرهوه وما لا يسعه﴾

(ولو قالوا لاسير مسلم اقتل لنا هذا الاسير المسلم او لنقتلنك لم يسعه ان يقتله لما جاء في الاثر ليس في القتل تقية) ولانهم امروه بالمعصية ولا طاعة للمخلوق في معصية الخالق وهو بالاقدام على القتل يجعل روح من هو مثله في الحرمة وقاية لروحه ويقدم على ما هو من مظالم العباد ولا رخصة في ذلك*

(وان قالوا اشحذ لنا هذا السيف حتى نقتل به هذا الرجل المسلم او لم يذكروا هذه الزيادة فان كان لا يخاف على نفسه لا ينبغي ان يعمل شيئا من ذلك) لانهم انما يامرون به ليتقووا به على قتال المسلمين ولا رخصة له في اعانتهم على ذلك الا ان يهددوه بالقتل ان لم يفعل فحينئذ لا بأس بان يفعله لانه ليس فيما امروه به مظلمة للمسلم وفيه دفع شر القتل عنه عن نفسه وهذا لانه ان لم يفعل لهم ذلك تمكنوا من قتل الاسير بغير السيف*

(وكذلك لو قالوا انجر(٢) لنا هذه الخشبة حتى نصلب عليها هذا المسلم او لنقتلنك يسعه ذلك) لانه ليس فيما امروه به قتل المسلم فانهم يتمكنون من قتله بوجه آخر (الا انه مع هذا ان امتنع حتى يقتل كان ماجورا لما في امتناعه من الكبت

(١) شحذ السكين كمنع احدها ١٢ (٢) النجر الاصل ونحت الخشب ١٢ قاموس

والغيظ لهم وكذلك لو قالوا امسك رأسه حتى نضرب عنقه والا قتلناك كان ان شاء الله تعالى في سعة من ذلك) لان امساك الرأس ليس من قتل المسلم في شيء واعاقيد الجواب بالاستثناء هاهنا لان في فعله تعرض للمسلم بخلاف شحذ السيف ونجر الخشبة فليس هنالك في فعله تعرض للمسلم *

(وكذلك لو امروه بربط يديه او رجليه) لانه ليس في فعله تلف نفسه ﴿الا ترى﴾ انه لا بأس على المربوط منه لو لم يتعرضوا له بشيء آخر ولا يكون امرهم بهذا اعظم من امرهم بالكفر وذلك يسعه في الاكراه وان كان الامتناع منه افضل فهذا مثله *

(ولو كانت يد الذي يضرب بالسيف ضعيفة فقيل له امسك بيدك على يديه حتى نضربه والا قتلناك لم يسعه ان يفعل هذا) لان فيه اعانة على القتل بعينه ولا رخصة في الاعانة على قتل المسلم قال النبي صلى الله عليه وآله وسلم من اعان في دم امرء مسلم بشطر كلمة جاء يوم القيامة مكتوب على عينيه آئس من رحمة الله تعالى *

(ولو قالوا ادلنا على سيف نقتله به والا قتلناك لم يكن آثما في الدلالة ان شاء الله تعالى) لان فعله ليس بقتل وهو لو لم يدلهم قدروا على قتله بحجر وغير ذلك واعاقيد بالاستثناء لان الدلالة على القتل بمنزلة مباشرة القتل من وجه ﴿الا ترى﴾ ان المحرم اذا دل على قتل صيد كان عليه من الجزاء ما على القاتل (وان لم يدلهم حتى يقتل كان ماجورا ان شاء الله تعالى) لانه يمتنع من فعل هو بمنزلة القتل من وجه (وعلى هذا لو طلبوا السيف منه ليقاتلوا به المسلمين فان امتنع من ذلك كان ماجورا وان اعطاهم حين هددوه بالقتل لم يكن به بأس) الا ترى انهم لو قالوا ان اعطيتنا سيفك خلينا سبيل هذا الاسير المسلم فانه يجوز له

ان يعطيهم لما فيه من نجاة مسلم آخر فاذا كان فيه نجاته كان اولى *

قال (الا ترى انهم يردون عليهم اسراهم ويأخذون منهم اسراء من المسلمين وفى مفاداة الاسير بالاسير كلام نذكره في موضعه ان شاء الله تعالى وهو في ظاهر الرواية جائز ثم رد الاسير عليهم امر على المسلمين من دفع السلاح اليهم فاذا كان يجوز رد الاسير عليهم لاستنقاذ المسلم فدفع السلاح اليهم بهذا يكون اجود *

(ولو هرب منهم اسير فقالوا الاسير آخر يعرف مكانه دلنا عليه لنقتله والا قتلناك لم يسعه ان يدلهم عليه) لان الدلالة الممكنة من القتل بمنزلة مباشرة القتل من وجه كما في حق الصيد ثم في هذا ظلم الاسير الهارب لانهم لا يتمكنون منه الا بدلالته فهو بهذه الدلالة يمكنهم من قتله ولا رخصة في ظلم المسلم بهذا الطريق *

(ولو كانوا حاصروا حصنا للمسلمين فقالوا لاسير في ايديهم دلنا على الموضع الذي يؤتى من قبله الحصن او على مدخل الماء الذي يشربون منه او لنقتلنك وهو يعلم انه ان دل على ذلك ظفروا بالحصن وقتلوا من فيه او كان على ذلك اكبر رأيه فليس ينبغي له ان يدلهم على ذلك) لانه يمكنهم بهذه الدلالة من قتل المسلمين واسترقاق ذراريهم وارتكاب الحرام من نسائهم (الا ترى) انه لو قيل له لنقتلنك او لتمكننا من فلانة نزني بها وهم لا يقدرون عليها الا بدلالته انه لا يسعه ان يدل عليها فكذلك فيما سبق) واكبر الرأي كاليقين فيما لا يمكن معرفة حقيقته *

(ولو اخذوا اسيرا فقالوا(١) انا نريد ان نصبه فنرميه فدلنا على قوس ونشاب نرميه بها حتى نقتله او لنقتلنك فدلهم على ذلك فهذا اله واسع ان شاء الله تعالى)

(١) لعله ترك (لاسير آخر ١٢م

لانه

لانه في ايديهم وهم يتمكنون من قتله بطريق آخر فلا يكون هو بدلالته ممكنا اياهم من قتله (الا ان يكون الاسير في موضع لا يقدرون عليه بشيء سوى النشاب فحينئذ لا يسعه ان يدلهم على القوس والنشاب) لانه يمكنهم من قتله بدلالته * واوضح هذه المسائل بالدلالة على قتل الصيد فان من رأى صيدا في موضع لا يقدر عليه فدله محرم على الطريق اليه حتى ذهب فقتله كان على الدال الجزاء (وكذلك ان كان لا يقدر عليه الا ان يرميه بنشابه وليس معه ذلك فدله محرم على قوس ونشاب اودفعه اليه فرماه فقتله به كان على المحرم الجزاء * ولو اراد قتل صيد فقال المحرم ناولني حربتي بعدما ركب فرسه فناوله لم يكن على المحرم شيء) لانه كان متمكنا من قتل الصيد بدون هذه المناولة ولكنه آثم فيما صنع لان في فعله صورة الاعانة على قتل الصيد ولا رخصة للمحرم في ذلك (وكذلك لو استعار من محرم سكينا فذبح الصيد به) لان الصيد في يده وهو متمكن من ذبحه بدون هذا السكين ولكنه آثم في صنعه لوجود صورة الاعانة منه على قتل الصيد والله اعلم بالصواب *

باب

ما يسع الرجل ان يفعل ايهما شاء

(واذا احرق المشركون سفينة من سفائن المسلمين فعلى قول ابي حنيفة وابي يوسف رضي الله عنهما من في السفينة بالخيار ان شاء صبر على النار حتى يحترق وان شاء القى نفسه في الماء حتى يغرق) لانه على يقين من هلاكه في الوجهين وله غرض في كل وجه والنار يكون اسرع لهلاكه ولكن فيه زيادة الالم من حيث تفريق الاعضاء والماء ابطأ لهلاكه ولكن فيه زيادة الغم وطبائع الناس في هذا مختلفة فمنهم من يختار الم الجرح وسرعة الاستراحة على غم الماء وبطو

الهلاك ومنهم من يختار غم الماء على ألم الجراحة فله ان يميل الى اي الجانبين شاء (وعلى قول محمد رحمة الله عليه هذا على وجوه ان كان يطمع في النجاة في كل واحد من الجانبين ويخاف الهلاك فله الخيار) لانه ان صبر فانما يقصد به تحصيل النجاة التي يطمع فيها وكذلك ان ألقى نفسه في الماء فانما يقصد تحصيل النجاة بفعله فله ذلك (وان كان على تقين من الهلاك في احد الوجهين وهو يرجو النجاة في الوجه الآخر فعليه ان يصنع ما يرجو فيه النجاة) لانه مامور بدفع سبب الهلاك عن نفسه بحسب الوسع منهي عن قتل نفسه (وان كان على تقين من الهلاك فيهما فعليه ان يصبر وليس له ان يلقي نفسه في الماء) لانه ان ألقى نفسه في الماء صار هالكا بفعل نفسه وان صبر صار هالكا بفعل غيره ولان يهلك بفعل غيره اولى من ان يهلك بفعل نفسه *

(الا ترى) ان ظالما لو قال لانسان لتقتلن نفسك او لاقتلنك لم يسعه ان يقتل نفسه لهذا المعنى) وابو حنيفة رضي الله عنه يقول الاستدامة فيما يستدام كالانشاء فالمقام في مكانه حتى ينتهي اليه النار من فعله كما ان القاءه نفسه في الماء من فعله وليس هذا نظير مسئلة الاكراه لان تيقنه فيما هدده به المكره ليس كتيقنه فيما يفعل بنفسه فقد يهدد المكره ثم لا يحقق وههنا تيقنه في الهلاك في الجانبين بصفة واحدة (واستشهد محمد رحمه الله برجل يدخل في بيت الى جانبه بيت فوقع الحريق في البيتين وهو على تقين من الهلاك ان يثبت في البيت الذي هو فيه او وثب الى البيت الآخر فانه يعين عليه الثبات وليس له ان يتحول الى البيت الآخر) فمن اصحابنا من يقول الخلاف في الفصلين واحد ومن عادة محمد رحمه الله الاستشهاد بالمختلف على المختلف لايضاح الكلام فالاصح ان هذا قولهم جميعا والفرق لابي حنيفة رضي الله تعالى عنه ان جهة الهلاك هاهنا واحدة في البيتين ولا غرض له

في التحول من احدهما الى الآخر وانما يثبت الخيار للمرء بين الشيئين اذا كان مفيداً له فائدة فاما في مسئلة السفينة فجهة الهلاك مختلفة لما بينا ان الماء ليس من جنس النار وفي اثبات الخيار له فائدة فاثبتناه*

(ولو ان مشركا طعن مسلما برمح فانفذه فاراد ان يمشي في الرمح اليه ليضربه بالسيف فان كان يخاف الهلاك ان فعل ذلك ويرجو النجاة ان خرج من الرمح فعليه ان يخرج) لان المشي اليه في الرمح اعانة على قتل نفسه والواجب على كل احد الدفع عن نفسه بجهده اولا ثم النيل من عدوه (وان استوى الجانبان عنده في التيقن بالهلاك فيهما اورجاء النجاة فيهما من حيث انه لا يزيد في جراحته فلا بأس بان يمشي اليه في الرمح حتى يضربه بالسيف وان شاء خرج من الرمح) لانه لا بد من ان يخرج من الرمح من اى الجانبين شاء وفرق محمد رحمه الله بين هذا وبين ما سبق (وقال ليس هنالك في القاء نفسه معنى النيل من العدو وهاهنا في المشي اليه في الرمح معنى النيل من العدو والظفر به وهذا القصد يبيح له الاقدام وهذا كله انما يمكن العمل فيه بغالب الرأى) لانه لا طريق الى الوقوف على حقيقة الامر فيه وغالب الرأى كاليقين في مثله (ولو ان مسلما حمل على الف رجل وحده فان كان يطمع ان يظفر بهم او ينكي فيهم فلا بأس بذلك) لانه يقصد بفعله النيل من العدو (وقد فعل ذلك بين يدى رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم غير واحد من الاصحاب يوم احد ولم ينكر ذلك عليهم رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم وبشر بعضهم بالشهادة حين استاذنه في ذلك وان كان لم يطمع في نكاية فانه يكره له هذا الصنيع) لانه يتلف نفسه من غير منفعة للمسلمين ولا نكاية فيه للمشركين (وفي الامر بالمعروف والنهى عن المنكر يسعه الاقدام وان كان يعلم ان القوم يقتلونه وانه لا يتفرق جمعهم بسببه لان القوم هنالك

﴿وفي الامر بالمعروف والنهي عن المنكر يسعه الاقدام وان كان يعلم ان القوم يقتلونه﴾

مسلمون معتقدون لما يأمرهم به فلابد من ان فعله ينكي في قلوبهم وان كانوا لا يظهرون ذلك وهاهنا القوم كفار لا يعتقدون حقيقة الاسلام وفعله لا ينكي في باطنهم فيشترط النكاية ظاهرا لاباحة الاقدام *

(وان كان لا يطمع في نكاية ولكنه يجرئ بذلك المسلمين عليهم حتى يظهر بفعله النكاية في العدو فلا بأس بذلك ان شاء الله تعالى) لانه لو كان على طمع من النكاية بفعله جاز له الاقدام فكذلك اذا كان يطمع في النكاية فيهم بفعل غيره (وكذلك ان كان في ارهاب العدو وادخال الوهن عليهم بفعله فلا بأس به) لان هذا افضل وجوه النكاية وفيه منفعة للمسلمين وكل واحد يبذل نفسه لهذا النوع من المنفعة (ولو ان راكب السفينة حين انتهى النار اليه فوجد مسها وحرارتها لم يجد محيصا الا ان رمى بنفسه في الماء فرمى بنفسه كان ان شاء الله في سعة) لان هذا الآن مدفوع من القاء النار في السفينة والاول يكون ملقيا نفسه في الماء لا مدفوع غيره فانه لا يتصور مدفوعا قبل ان يتصل به فعل الدافع وهنالك ما اتصل به فعل الدافع وهاهنا قد اتصل به فعله ﴿ الا ترى ﴾ انه لو اوقدت له نار وقيل له لنضربنك بالسياط حتى نقتلك او تلقي نفسك في النار حتى تحترق لم يسعه القاء نفسه وان كانوا اضربوه بالسياط فبلغ من جزعه واضطرابه ان يسقط في النار رجوت ان يكون في سعة) لانه مدفوع الضارب هاهنا ولان الم السوط قد اصابه وما اصابه الم النار بعد فهو انما يفر من الم قد اصابه فارجو ان يكون في سعة (والاصل فيه حديث حذيفة رضي الله تعالى عنه قال الفتنة السوط اشد من فتنة السيف ان الرجل ليضرب بالسوط حتى يركب الخشبة) يعني اذا اريد صلبه عليها والله الموفق *

﴿ باب ﴾

﴿ قتال اهل الاسلام اهل الشرك مع اهل الشرك ﴾

(قال لا ينبغي للمسلمين ان يقاتلوا اهل الشرك مع اهل الشرك) لان الفئتين حزب الشيطان وحزب الشيطان هم الخاسرون فلا ينبغي للمسلم ان ينضم الى احدى الفئتين فيكثر سوادهم ويقاتل دفعا عنهم وهذا لان حكم الشرك هو الظاهر والمسلم انما يقاتل لنصرة اهل الحق لا لاظهار حكم الشرك (ولا ينبغي ان يقاتل احد من اهل العدل احدا من الخوارج مع قوم آخرين من الخوارج اذا كان حكم الخوارج هو الظاهر) لان اباحة القتال مع الفئة الباغية من المسلمين ان رجعوا الى امر الله ولا يحصل هذا المقصود بهذا القتال اذا كان حكم الخوارج هو الظاهر *

(ولا بأس بان يقاتل المسلمون من اهل العدل مع الخوارج المشركين من اهل الحرب) لانهم يقاتلون الآن لدفع فتنة الكفر واظهار الاسلام فهذا قتال على الوجه المامور به وهو اعلاء كلمة الله تعالى بخلاف ما سبق فالقتال هناك لاظهار ما هو مائل عن طريق الحق وهاهنا لاثبات اصل الطريق *

(ثم انما يباح ذلك اذا لم يكن فيه نقض عهد منهم فاما اذا آمنوا قوما ثم غدروا بهم فانه لا يسع القتال معهم لاهل العدل لان الوفاء بالامان واجب فقد كان رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم يكتب في كل عهد وفاء لا غدر فيه * واذا كان المنع لاهل العدل يختص بذلك المحل حتى يجوز ان يقاتل معهم قوما آخرين من اهل الحرب ممن لم يؤمنوهم) لانه ليس في هذا القتال معنى الغدر بل فيه اظهار الاسلام *

(ولو قال اهل الحرب لاسراء فيهم قاتلوا معنا عدونا من المشركين وهم

المشركون وهم لا يخافونهم على انفسهم ان لم يفعلوا فليس ينبغي ان يقاتلوهم معهم) لان في هذا القتال اظهار الشرك والمقاتل يخاطر بنفسه فلا رخصة في ذلك الا على قصد اعزاز الدين او الدفع عن نفسه *

(فاذا كانوا يخافون أولئك المشركين الآخرين على انفسهم فلا بأس بان يقاتلوهم لانهم يدفعون الآن شر القتل عن انفسهم (فانهم يأمنون الذين هم في ايديهم على انفسهم ولا يأمنون الآخرين ان وقعوا في ايديهم فحل لهم ان يقاتلوا دفعا عن انفسهم (وان قالوا لهم قاتلوا معنا عدونا من المشركين والا قتلناكم فلا بأس بان يقاتلوا دفعا لهم) لانهم يدفعون الآن شر القتل عن انفسهم (وقتل أولئك المشركين لهم حلال ولا بأس بالاقدام على ما هو حلال عند تحقق الضرورة بسبب الاكراه وربما يجب ذلك كما في تناول الميتة وشرب الخمر) *

(وان قالوا لهم قاتلوا معنا المسلمين والا قتلناكم لم يسعهم القتال مع المسلمين) لان ذلك حرام على المسلمين بعينه فلا يجوز الاقدام عليه بسبب التهديد بالقتل كما لو قال له اقتل هذا المسلم والا قتلتك (فان هددوهم يقفوا معهم في صفهم ولا يقاتلوا المسلمين رجوت ان يكونوا في سعة) لانهم الآن لا يصنعون بالمسلمين شيأ فهذا ليس من جملة المظالم (واكبر ما فيه ان يلحق المسلمين هم الكثرة سواد المشركين في اعينهم فهو بمنزلة مال واكره على اتلاف مال المسلمين بوعيد متلف فان كانوا لا يخافون المشركين على انفسهم فليس لهم ان يقفوا معهم في صف وان امروهم بذلك) لان فيه ارهاب المسلمين والقاء الرعب والفشل فيهم وبدون تحقق الضرورة لا يسع المسلم الاقدام على شيء منه *

(ولو قالوا للاسراء قاتلوا معنا عدونا من اهل حرب آخرين على ان نخلي سبيلكم اذا انقضت حربنا ووقع في قلوبهم انهم صادقون فلا بأس بان يقاتلوا

معهم) لانهم يدفعون بهذا الاسر عن انفسهم ولا يكون هذا دون ما اذا كانوا يخافون على انفسهم من اولئك المشركين فكما يسعهم الاقدام هناك فكذلك يسعهم هاهنا* فان قيل* كيف يسعهم هذا وفيه قوة لهم على المسلمين لانهم اذا ظفروا ابعدوهم فامنوا جانبهم اقبلوا على قتال المسلمين وربما ياخذون منهم الكراع والسلاح فيتقوون بها على المسلمين* قلنا* ذلك موهوم وما يحصل لهم الآن من النجاة عن اسر المشركين بهذا القتال معلوم فيترجح هذا الجانب ﴿الاترى﴾ انهم لو طلبوا امن امام المسلمين ان يفاديهم باعدادهم من المشركين او بالكراع والسلاح جاز له ان يفعل لتخلصهم به من الاسر وان كانوا يتقوون عما ياخذون على المسلمين (ولو قالوا اعينونا على المسلمين بقتال او بتكثير سواد على ان نخلي سبيلكم لم يحل لهم هذا) لانه لا رخصة لهم في قتال المسلمين بحال ولا في القاء الرعب في قلوبهم ما لم يتحقق الضرورة بخوف الهلاك على انفسهم وذلك غير موجود هاهنا*

(ولو قالوا قاتلوا معنا عدونا من المشركين على ان نخليكم في بلادنا ولا ندعكم ترجعون الى اهليكم فليس ينبغي لهم ان يقاتلوا معهم) لانهم ان كانوا آمنين على انفسهم لا يخافون من جانبهم تلف نفس او عضو فلا فرق بين ان يكونوا محبوسين في بلادهم وبين ان يكونوا في سجونهم لان في الوجهين يلحقهم هم بالانقطاع عن اهاليهم وعن اخوانهم من المومنين فلا ينبغي لهم ان يقاتلوا الاظهار حكم الشرك بدون منفعة ظاهرة لهم في ذلك*

(وان كانوا في ضر وبلاء يخافون على انفسهم الهلاك فلا باس بان يقاتلوا معهم المشركين اذا قالوا نخرجكم من ذلك) لان لهم في هذا القتال غرضا صحيحا وهو دفع البلاء والضر الذي نزل بهم *

(ولو انهم خلوا سبيلهم ليرجعوا الى دار المسلمين فظفروا بمال من اموالهم فلاباس بان ياخذوها سرا منهم فيخرجوها الى دار الاسلام) لانهم اسراء في ايديهم ما لم يخرجوا و ان خلوا سبيلهم فليس في اخذ اموالهم و قتل نفوسهم ان تمكنوا من ذلك غدر بامان بينهم وبين اهل الحرب وانما هو اصابة من الحلال فحالهم في ذلك كحال المتلصصين في دار الحرب (حتى اذا اخرجوا ذلك فان كانوا اهل منعة خمس والباقي بينهم على سهام الغنيمة) لانهم انما تم احرازهم لذلك بالاخراج الى دار الاسلام (وكذلك ان كان هذا المال اصابوه من اهل الشرك الذين قاتلوا معهم وخفي على الذين كانوا اسراء في ايديهم ان ياخذوا ذلك منهم فيستوى ان كان ما اصابوه من المسلمين او من اهل الحرب) لان ذلك كله كان للمشركين ولم يتم احراز المسلمين لها الا بعد الاخراج الى دار الاسلام (فان كانوا قد قالوا لهم تقاتلون معنا عدونا على ان تسلموا الغنائم كلها لنا ولا تاخذوا منها شيئا على ان نخلي سبيلكم فهذا والاول سواء) لان اكبر ما في الباب ان بهذا الشرط يلتحق المصاب باموالهم (وقد بينا انه لا بأس بان ياخذوا اموالهم اذا تمكنوا من ذلك) لانه لا امان بينهم وبين اهل الحرب وانما يمتنع اخذ المال المباح اذا كان فيه غدر الامان (وان كانوا قالوا لهم نخلي سبيلكم الى بلادكم على ان لا تاخذوا من اموالنا شيئا فاجابوهم الى ذلك فليس ينبغي لهم ان ياخذوا من اموالهم شيئا) لانهم شرطوا هم ترك التعرض لهم في اموالهم والمسلمون عند شروطهم كما قال رسول صلى الله عليه وآله وسلم *فان قيل* في المسئلة الاولى شرطوا ذلك لهم ايضا ثم قلتم يسعهم اخفاء ما اخذوا من اهل الحرب الآخرين حتى يخرجوا الى دار الاسلام* قلنا *هناك انما شرطوا عليهم ان يسلموا اغنائمهم وانما غنائمهم ما كانوا هم الذين اخذوه من العدو

فاما

فاما ما اخذه الاسراء من العدو فليس من غنائم الذين قاتلوهم منهم) لان ثبوت الشركة في الغنائم من حكم الاسلام وذلك لا يثبت في منعة اهل الشرك وانما الثابت في منعتهم ان من اخذ شيئا فهو احق به من غيره فمر فنا انه ليس في هذه الاخفاء مخالفة شرط مفصح له ثم تبين ان مخالفة الشرط المفصح به لا يصح لهم (وان كانوا اسراء في ايديهم فقال لو كانوا في سجن من سجونهم فقالوا نومنكم على ان نخرجكم فتكونون في بلادنا على ان لا ندعكم ترجعون الى بلادكم ولا تقتلوا امنا احدا ولا تاخذوا منا مالا سرا ولا علانية فرضي الاسراء بذلك فينبغي لهم ان يفوا بهذا الشرط) لانهم فيما التزموا بالشرط نصا بمنزلة المستامنين فيهم ﴿الا ترى﴾ انهم امنوا بقبول ذلك من القتل والحبس والعذاب (فان وجدوا بعد هذا عبدا اصابوه من المسلمين لم يسع لهم ان ياخذوه) لان ذا مالهم لو اسلموا عليه كان لهم*

(ولو وجدوا احرة ماسورة او مدبرة لم ارباسا ان ياخذوها فيخرجوها) لان اهل الحرب لم يملكوها وانما شرطوا عليهم ترك التعرض لهم في اموالهم*

(ولو وجدوا كراعا او سلاحا اخذوه من المسلمين لم يسعهم ان يتعرضوا لشيء من ذلك) لان هذا من اموالهم*

(ولو قالوا للاسراء اخرجوا الى بلادكم فانتم امنون ولم يقل لهم الاسراء شيئا فلا بأس بان يقاتلهم الاسراء بعد هذا القول وياخذ اموالهم) لان الاسراء ما التزموا لهم شيئا بالشرط واشتراط اهل الحرب عليهم لا يلزمهم شيئا مما لم يلتزموه (وهذا بخلاف ما اذا جاءهم قوم من المسلمين ليدخلوا دار الحرب فقال لهم اهل الحرب ادخلوا وانتم آمنون فدخلوا ولم يشترطوا لهم شيئا) لان هناك مجيئهم على سبيل الاستيمان بمنزلة التصريح بالاشتراط على

انفسهم ان لا يغدروا بهم ولا يوجد هذا المعنى في حق الاسراء لانهم كانوا مقهورين في ايديهم لا مستامنين *

(ولو قال اهل الحرب للاسراء فيهم قاتلوا معنا عدونا على ان نخلي سبيلكم اترجعوا الى بلادكم وعلى ان ما اصبتم من شيئ فهو لكم وما اصبنا نحن من شيئ لم تعرضوا فيه لنا ثم تمكن الاسراء من اخذ ما اصابه اهل الحرب سرا فليس ينبغي لهم ان ياخذوه) لانهم شرطوا لهم ذلك والوفاء بالشرط واجب *

(فان سلم اهل الحرب للاسراء ما اصابوه فاخرجوه الى دار الاسلام او الى عسكر المسلمين في دار الحرب فهو لهم خاصة لا خمس فيه والفارس والراجل فيه سواء) لانهم اصابوه وحكم الشرك هو الظاهر عليهم فتم احرازهم له في دار الشرك حين سلم لهم العدو ذلك * ولان ما اصابوا في منعة اهل الشرك فهو من وجه كان اهل الشرك هم الذين اصابوه ثم سلموه لهم بطيبة انفسهم فيكون ذلك بمنزلة مال وهبوه لهم (ولا يكون لذلك المال حكم الغنيمة) لانه صار لهم قبل ان يخرجوه الى منعة المسلمين *

(ولو كان المصيب بعضهم كان ذلك لمن اصابه خاصة) لما بينا انه لا تاثير للاحراز بمنعة المسلمين ههنا وغير المصيب انما شارك المصيب في هذا بالاحراز وسبب تمام الحق الاصابة مع تسليم المشركين ذلك للمصيب ولا شركة للآخرين في هذا السبب *

(ولو كان المشركون شرطوا ان ما اصابه انسان من الاسراء فهو بين جميع الاسراء ورضي الاسراء بذلك فهذا المصاب بينهم بالسوية وان اصابه بعضهم) لان اهل الحرب انما سلموه لجماعتهم فكان هذا بمنزلة مال وهبوه لهم جميعا من اموالهم وقبضه بعضهم لرضاء الجماعة منهم *

(ولو

(ولو كانوا اشرطوا عليهم ان ما اصبنا نحن وانتم فلكم نصفه ولنا نصفه واقتسموا ما اصابوه نصفين ثم خرج الاسراء الى دارنا بجميع ما اصابوه بينهم بالسوية ولا خمس فيه) لانهم تمكنوا من اخراجه بتسليم المشركين لهم وانما الغنيمة اسم لمال ماخوذ على وجه القهر وذلك ينتفي اذا سلم المشركون لهم ذلك (فاما ما اخرجته الاسراء ههنا بغير طيب النفس واهل الحرب مما او ظهر عليه اهل الحرب اخذوه منهم فان ذلك يخمس والباقي بينهم على سهام الغنيمة) لان هذا مصاب بطريق القهر ولم يتم سبب حقهم فيه قبل الاحراز غنمة المسلمين (الا في خصلة واحدة وهي ما اخذ الاسراء بغير طيب انفس اهل الحرب مما غدروا فيه فان ذلك لا يخمس) لان الاخذ لم يكن حلالا لهم والامام ان يامرهم برده على سبيل الفتوى بمنزلة ما اخذه المستامنون منهم على وجه التلصص *

(ولو ان اهل الحرب ارسلوا الاسراء خاصة ان يقاتلوا اهل الحرب آخرين وجعلوا الامير من الاسراء وجعلوا له ان يحكم بحكم اهل الاسلام وسلموا لهم الغنا ثم يخرجونها الى دار الاسلام فلا بأس بالقتال على هذا اذا خافوهم او لم يخافوا) لانهم يقاتلون وحكم الاسلام هو الظاهر عليهم فيكون ذلك جهادا منهم *

(ثم يخمس ما اصابوا اذا اخرجوه الى دار الاسلام ويقسم الباقي بينهم على سهام الغنيمة) لان المصاب لما اخذ حكم الغنيمة ههنا فتاكد الحق فيه يكون بالاحراز بدار الاسلام) ﴿الا ترى﴾ ان قوما من اهل الحرب موادعين لاهل الاسلام لو طلب اليهم المسلمون ان يدخلوا بلادهم جندا ليغزوا على اهل حرب آخرين ففعلوا ذلك فانه يخمس ما اصابوا ثم يقسم الباقي بينهم على سهام الغنيمة) *

(ولو كان اهل الحرب الذين بعثوا الاسراء لقتال عدوهم شرطوا ان المصاب لهم دون الاسراء او نصف المصاب لهم والاسراء لا يخافونهم ان لم يفعلوا ذلك فليس ينبغي لهم ان يقاتلوا على هذا) لان فيه اعانتهم على المسلمين ﴿الا ترى﴾ انهم لو اصابوا كراعا او سلاحا اخذوا منهم المشروط فتقووا به على قتال المسلمين (الا ان يكونوا شرطوا لهم ان يتركوهم فيخرجوا الى دار الاسلام اذا فعلوا ذلك فحينئذ لا بأس بان يفعلوا) لان هذا في المعنى بمنزلة مفاداتهم انفسهم بما يعطونهم من السبي والكراع والسلاح *

(ثم اذا خرجوا بالبقية الى دار الاسلام خمس ذلك وقسم بينهم على سهام الغنيمة) لانهم اصابوه وحكم الاسلام هو الظاهر فيهم وبالاحراز بدار الاسلام يتاكد حقهم فيه لا بتسليم المشركين لهم ذلك لان المشركين ما كانوا امنهم حين اصابوا ذلك وكانت منعتهم حين اصابوا امنعة المسلمين *

(ولو كانوا اشرطوا للاسراء الكراع والسلاح والسبي ولهم ما سوى ذلك لم يكن بقتال الاسراء على هذا بأس ايضا بمنزلة مفاداتهم انفسهم بالمال فان كانوا قالوا لهم ذلك لكم على ان لا تخرجوه الى دار الاسلام ولا تخرجوا انتم ايضا فحينئذ لا ينبغي لهم ان يقاتلوا على هذا الا عند تحقق الضرورة بان يخافوهم على انفسهم) لان في هذا القتال تحصيل منفعة المال للمشركين وليس بمقابلته معنى الخلاص للمسلمين فلا يسع القتال على هذا الا عند تحقق الضرورة *

﴿باب﴾

﴿ما لا يكون لاهل الحرب من احداث الكنائس والبيع وبيع الخمور﴾

(ذكر عن توبة بن نمر الحضرمي(١) ان النبي صلى الله عليه وآله وسلم قال لا خصاء

---

(١) ابو محجن المصري قاضي مصر روى عن ابن عفير وعنه الليث وطائفة * قال الدارقطني كان فاضلا عابدا توفي سنة عشرين ومائة رحمه الله ١٢ حسن المحاضره

في الاسلام ولا كنيسة * وفيه لغتان خصاء واخصاء والحديث مروي بكل واحد من اللفظين وفي تفسيره قولان احدهما النهي عن اخصاء بني آدم بصيغة النفي وهو ابلغ ما يكون من النهي وذلك حرام بالنص قال الله تعالى ولآمرنهم فليغيرن ما خلق الله * قيل هو اخصاء بني آدم وانما يامر الشيطان بما هو من الفحشاء والمنكر * ثم هو مثله وقد نهى رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم عن المثلة ولو بالكلب العقور * وقيل المراد به التبتل وهو ان يحرم الرجل غشيان النساء فيجعل نفسه بمنزلة الرهبان الذين يحرمون النساء * وقد نهى رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم عن ذلك عثمان بن مظعون مع اصحابه حين هموا به والمراد بالكنيسة احداث الكنائس في امصار المسلمين فان اهل الذمة يمنعون من ذلك) وقد فسر ذلك ابن سماعة في نوادره عن محمد بن الحسن رحمه الله حين روى هذا الحديث عن رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم (وعن عمر بن الخطاب رضي الله تعالى عنه فقال امنع اهل الذمة من احداث شيء من الكنائس في البلاد المفتوحة من خراسان وغيرها ولا اهدم شيئا مما وجدته قد عا في ايديهم مالم اعلم انهم احدثوا ذلك بعدما صار ذلك الموضع مصرا من امصار المسلمين) لان تغير ما وجد قديما لا يجوز الا بدليل موجب لذلك وتمكينهم من احداث ذلك في موضع صار معدا لاقامة اعلام الاسلام فيه كتمكين المسلم من الثبات على الشرك بعد الردة وذلك لا يجوز بحال *

(فان طلب قوم من اهل الحرب ان يصيروا ذمة للمسلمين يجري عليهم احكام الاسلام على ان يؤدوا عن رقابهم واراضيهم شيئا معلوما فانه يجب على الامام ان يجيبهم الى ذلك) لان عقد الذمة ينتهي به القتال كالاسلام فكما انهم لو طلبوا عرض الاسلام عليهم يجب اجابتهم الى ذلك فكذلك اذا طلبوا عقد الذمة

وهذا لانهم يلتزمون احكام الاسلام بهذا الطريق فيما يرجع الى المعاملات ثم ربما يرون محاسن الشريعة ويسلمون فكان هذا في معنى الدعاء الى الدين بارفق الطريقين (وقد اجاب رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم اهل نجران الى هذا حين طلبوا منه فصالحهم على الفي حلة في سنة او على الف ومأتي حلة) فان صولحوا على هذا واراضيهم مثل ارض الشام مداين وقرى فليس ينبغي للمسلمين ان ياخذوا شيئا من دورهم واراضيهم ولا ان ينزلوا عليهم منازلهم) لانهم اهل عهد وصلح وقد نادى منادي رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم يوم خيبر لا احل لكم شيئا من اموال المعاهدين * ولانهم قبلوا الذمة لتكون اموالهم وحقوقهم كاموال المسلمين وحقوقهم *

(فان اراد المسلمون ان يتخذوا مصرا في الموات من تلك الاراضي التي لا يملكها احد فلا بأس بذلك) لانه ليس في هذا تعرض لشئ من املاكهم وقد صارت ديارهم من جملة ديار الاسلام بظهور احكام الاسلام فيها فالرأى الى الامام في الموات من الاراضي في دار الاسلام (قال صلى الله عليه وآله وسلم الا ان عادي الارض لله ورسوله ثم هي لكم مني) (فان كان قرب ذلك المصر الذي اتخذه المسلمون في الموات من الاراضي قرى لاهل الذمة فعظم المصر حتى جاوز تلك القرى فقد صارت من جملة المصر لاحاطة المصر بجوانبها فان كان لهم في تلك القري كنايس او بيع او بيوت نيران تركت على حالها) لانهم اهل صلح قد استحقوا به ترك التعرض لهم في ذلك الحكم بصيرورة ذلك الموضع مصرا ﴿الا ترى﴾ انه لا يجوز التعرض لهم في اخذ شيئ من املاكهم وازعاجهم من ذلك الموضع لانهم استحقوا ذلك بعقد الصلح (ولكن ان ارادوا احداث بيعة او كنيسة في ذلك الموضع لم يكن لهم ذلك لانه صار من جملة امصار

المسلمين

المسلمين يصح فيه الجمع والاعياد وتقام فيه الحدود وفي تمكينهم من احداث شيء من ذلك في مثل هذا الموضع ادخال الوهن على المسلمين او تمكينهم من المعارضة مع المسلمين صورة وهذا مراد رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم بقوله ولا كنيسة)*

﴿توضيحه﴾ ان ما كانت لهم من الكنائس في هذا الموضع قد تاكد حقهم فيها بالتقرير بعد ما صار ذلك الموضع دار الاسلام فلا يتغير ذلك بما احدث من الحال وهو تصيير ذلك الموضع مصر المسلمين بخلاف ما اذا ارادوا الاحداث وهو نظير حكم في حادثة امضاه القاضي باجتهاده ثم تحول رأيه فانه لا ينقض ذلك وان كان يبني مثل تلك الحادثة في المستقبل على ما ظهر له من الرأي فيه*

(وكذلك ان كانوا يبيعون الخمور والخنازير علانية في ذلك الموضع فانهم يمنعون من ذلك بعد ما صار ذلك الموضع مصرا) لان هذا تصرف ينشئونه وقد بينا في المبسوط ان اهل الذمة يمنعون من اظهار بيع الخمور والخنازير في امصار المسلمين ومن ادخال ذلك في الامصار على وجه الشهرة والظهور (هكذا نقل عن عمر وعلي رضي الله عنهما)* ولان هذا فسق وفي اظهار الفسق في امصار المسلمين استخفاف بالدين وما صالحناهم على ان يستخفوا بالمسلمين (وكذلك ان حضر لهم عيد يخرجون فيه صليبهم فليفعلوا ذلك في كنائسهم القديمة فاما ان يخرجوا ذلك من الكنائس حتى يظهروه في المصر فليس لهم ذلك لما فيه من الاستخفاف بالمسلمين ولكن ليخرجوه خفيا من كنائسهم حتى اذا خرجوه من المصر الى غير المصر فليصنعوا من ذلك ما احبوا يعني اذا جاوزوا افنية المصر) لان فناء المصر كجوفه في حكم اقامة الجمعة والعيد فيه على ما ذكر في نوادر ابي سليمان ان الامام اذا حزبه امر يوم الجمعة نخرج مع الناس الى بعض

﴿فناء المصر كجوفه في حكم اقامة الجمعة والعيد فيها﴾

افنية المصر فله ان يصلي الجمعة بهم وهم يمنعون من اظهار ذلك في الموضع الذي يظهر المسلمون فيه مثل ذلك لكيلا يؤدى الى صورة المعارضة فمن هذا ان فناء المصر في هذا كجوف المصر *

﴿ المنع عن ضرب الناقوس من خارج الكنائس ﴾

(وكذلك ضرب الناقوس لم يمنعوا منه اذا كانوا يضربونه في جوف كنائسهم القديمة فان ارادوا الضرب بها خارجها فليس ينبغي ان يتركوا ليفعلوا ذلك لما فيه من معارضة اذان المسلمين في الصورة * فاما كل قرية او موضع ليس بمصر من امصار المسلمين فانهم لا يمنعون من احداث جميع ذلك فيها وان كان فيها عدد من المسلمين نزول) لان هذا ليس بموضع اعلام الدين من اقامة الجمعة والاعياد فيه وكثير من ائمة بلخ رحمهم الله تعالى قالوا انما اجابوا بهذا هاهنا * وفي المبسوط بنى على حال قراهم بالكوفة فان عامة من يسكنها اهل الذمة والروافض فاما في ديارنا فهم يمنعون من ذلك في القرى كما يمنعون منه في الامصار لانها موضع جماعات المسلمين وجلوس الواعظين والمدرسين بمنزلة الامصار واستدلوا بلفظ ذكره هنا فقال (فاما المصر الذى الغالب عليه اهل الذمة مثل الحيرة وغيرها ليست فيها جمعة ولا حدود تقام فانهم لا يمنعون من احداث ذلك فيها) ومشايخ ديارنا يقولون لا يمنعون من احداث ذلك في القرى على كل حال واستدلوا بلفظ ذكره هاهنا فقال القرى التي اهلها مسلمون الا انها ليست بامصار فيها جمع وحدود واذا اشترى قوم من اهل الذمة فيها منازل واتخذوا فيها الكنائس والبيع واعلنوا فيها بيع الخمر والخنزير لم يمنعوا من ذلك) لان المنع باعتبار انه موضع اقامة معالم الدين فيه من الجمع والاعياد واقامة الحدود وتنفيذ الاحكام وفي مثل هذا دليل على ان تنفيذ الاحكام يختص بالامصار دون القرى وهكذا اشار اليه في ادب القاضي بخلاف ماذكر الخصاف

ان

ان القرى في ذلك كالامصار وقد بينا ذلك في شرح المختصر *

(فالحاصل) انهم يمنعون من احداث ذلك في المصر وما يكون من فناء المصر ولا يمنعون من ذلك في القرى التي يكون اكثر السكان بها من اهل الذمة فاما في القرى التي يسكنها المسلمون اختلاف بين المشايخ على ما بينا *

(ولو شرط عليهم المسلمون في اصل الصلح ان يقاسموهم منازلهم في مداينهم وامصارهم فذلك جائز) لان اشتراط هذا الملك عليهم كاشتراط مال آخر فيجوز اذا كان معلوما *

(فان نزل عليهم المسلمون في مداينهم وقراهم وفيها الكنائس وبيع الخمور والخنازير علانية وتزويج المحارم فكل موضع صار مصرا للمسلمين تجمع فيه الجمع وتقام فيه الحدود فانهم يمنعون من احداث الكنائس فيه واظهار شئ مما كانوا يظهرونه قبل ذلك) لان هذا الموضع قد صار من امصار المسلمين بما احدثوا من السكنى فيه بعد الصلح فهو في الحكم نظير ما تقدم مما جعلوه مصرا بعد ان كان من قرى اهل الذمة فكل حكم ذكرناه هنالك فهو الحكم هاهنا *

(فان انهدمت كنيسة من كنايسهم القديمة فلهم ان يبنوها كما كانت) لان حقهم في هذه البقعة قد كان مقررا لما كانوا اعدوه له فلا يتغير ذلك بانهدام البناء فاذا بنوه كما كان فالبناء الثاني مثل الاول *

لا يجوز تحويل الكنائس من موضع الى آخر

(وان قالوا نحوله من هذا الموضع الى موضع آخر من المصر فليس لهم ذلك) لان الموضع الآخر قد صار معدا لاظهار احكام الاسلام فيه فلا يمكنون من ان يجعلوه معدا بعد ذلك لاظهار حكم الشرك فيه وان كان بعوض يجعلونه للمسلمين بمنزلة المرتد اذا طلب ان يمكن من الثبات على الردة بمال يعطي المسلمين فانه لا يجاب الى ذلك بحال ارأيت لو ارادوا ان يحولوه الى موضع كان مسجدا

للمسلمين في وقت من الاوقات على ان يبنوا في هذا الموضع للمسلمين مسجدا اجود مما كان منه واوسع اكان يحل اجابتهم الى ذلك لا يجوز بحال*

(ولو ظهر الامام على قوم من اهل الحرب وعلى ارضهم فرأى ان يجعلهم ذمة كما فعله عمر رضي الله عنه باهل سواد الكوفة فهو جائز مستقيم) لانه فعل ذلك بعدما شاور الصحابة رضوان الله تعالى عليهم اجمعين وحاجهم بدلالة النص من الكتاب وهو قوله تعالى والذين جاءوا من بعدهم *حتى اجمعوا على قوله الا نفر يسير منهم خالفوه ولم يجبر وا على ذلك حتى دعا عليهم على المنبر فقال اللهم اكفني بلالا واصحابه فما حال الحول ومنهم عين تطرف ثم لا يمنعون بعد ذلك من بناء بيعة او كنيسة ولا من اظهار بيع الخمور والخنازير في قراهم وامصارهم) لان المنع من ذلك مختص بامصار المسلمين التي تقام فيها الحدود والجمع وقد قررنا هذا في الاراضي التي وقع الصلح عليها قبل ان يظفر بهم فكذلك في هذه الاراضي لانها ليست بمواضع اقامة اعلام الدين والاسلام من الجمع والاعياد والحدود*

(فان مصر الامام في اراضيهم مصرا للمسلمين كما مصر عمر رضي الله عنه البصرة والكوفة فاشترى بها اهل الذمة دورا وسكنوا مع المسلمين لم يمنعوا من ذلك) لانا انما قبلنا منهم عقد الذمة ليقفوا على محاسن الدين فعسى ان يؤمنوا واختلاطهم بالمسلمين في السكنى معهم يحقق هذا المعنى*

(قال رضي الله عنه) وكان شيخنا الامام شمس الائمة الحلواني رحمه الله يقول هذا اذا قلوا وكان بحيث لا يتعطل بعض جماعات المسلمين ولا يتقلل الجماعة بسكناهم بهذه الصفة فاما اذا كثروا على وجه يؤدي الى تعطيل بعض الجماعات او تقليلها منعوا من ذلك وامروا بان يسكنوا ناحية ليس فيها للمسلمين جماعة* وهذا محفوظ عن ابي يوسف رحمة الله تعالى عليه*

﴿ دعاء عمر رضي الله تعالى عنه على بلال واصحابه لخالفتهم اياه في مسألة جعل اهل سواد الكوفة ذمة ﴾

(فان اشتروا دورا للسكنى فارادوا ان يتخذوا دارا منها كنيسة او بيعة او بيت نار يجتمعون فيها للصلاة منعوا من ذلك) لما في احداث ذلك من صورة المعارضة للمسلمين في بناء المساجد للجماعات وفيه ازدراء بالدين واستخفاف بالمسلمين (وكذلك يمنعون من اظهار بيع الخمور والخنازير ونكاح ذوات المحارم في هذا المصر) لان في هذا الاظهار معنى الاستخفاف بالمسلمين ومقصودهم يحصل بدون الاظهار (ولا ينبغي لاحد من المسلمين ان يواجرهم بيتا لشيء من ذلك لما فيه من صورة الاعانة الى ما يرجع الى الاستخفاف بالمسلمين فان آجرهم فاظهروا شيأ من ذلك في تلك الدار منعهم صاحب البيت وغيره من ذلك على سبيل النهي عن المنكر وهو في ذلك كغيره ولا يفسخ عقد الاجارة بهذا بمنزلة ما لو آجر بيته من مسلم فكان يجمع الناس فيه على الشراب او بيع المسكر فيه فانه يمنعه من ذلك على سبيل النهي عن المنكر ولا تفسخ الاجارة لاجله) لان المنع من هذا ليس لمعنى يتصل بعقد الاجارة *

(وان اتخذ فيه مصلى لنفسه خاصة لم يمنع من ذلك) لان هذا من جملة السكنى وقد استحق ذلك بالاجارة وانما يمنع مما فيه صورة المعارضة للمسلمين في اظهار اعلام الدين وذلك بان يبنيه كنيسة يجتمعون فيها للصلاة (فان اراد ان يجعل هذا البيت صومعة يتخلى فيها كما يتخلى فيها اصحاب الصوامع منع من ذلك في امصار المسلمين) لان هذا شيء يشتهر فهو بمنزلة اتخاذ الكنيسة لجماعتهم *

(فان صارت بلدة من هذه البلاد مصرا من امصار المسلمين يجمع فيه الجمع وتقام فيه الحدود ولهم فيه كنيسة قديمة فان الامام يمنعهم من الصلاة فيها بخلاف ما تقدم من الامصار التي صالح عليها اهلها قبل ان يقع الظهور عليهم فان هنالك يترك لهم الكنائس القديمة ويمنعون من احداث الكنائس بعد ما صارت مصرا

من امصار المسلمين وهنا يمنعون من احداث الكنائس ولا يترك لهم الكنائس القديمة ايضا اذا وقع الظهور عليهم) لان الامام لو قسمها بين الغانمين لم يترك فيها شيأ من الكنائس فكذلك اذا جعلهم ذمة وكان المعنى فيه ان سبب استحقاق اظهار احكام المسلمين في كل موضع في هذا المصر قد تقرر حين فتح عنوة وثبت حق المسلمين فيه فبعد ذلك الرأى الى الامام فيما يرجع الى النظر للمسلمين لا في ابطال حقهم وفي الاول ما تقرر سبب الاستحقاق في تلك الاراضي للمسلمين وانما اثبت الامام ذلك بالصلح فيقتصر على ما تناوله عقد الصلح ﴿الا ترى﴾ ان هاهنا يضع الجزية على جماجمهم والخراج على اراضيهم وهناك لا يلزمهم من المال عن نفوسهم واراضيهم الا مقدار ما وقع الصلح عليه ﴿توضيحه﴾ ان هناك بالصلح تقرر حقهم الذى كان ثابتا قبله وانما ثبت حق المسلمين بناء على حقهم المتقرر فيصير الحق الثابت فيها للمسلمين مانعا لهم من احداث الكنائس والبيع ولا يصير موجبا للاعتراض عليهم فيما تقرر حقهم فيه وهاهنا اعترض حقهم على الحق الثابت فيها للمسلمين باعتبار رأى رآه الامام في المن عليهم وذلك الرأى مقيد بالنظر ففيما لا نظر فيه للمسلمين يعتبر تقدم حق المسلمين (وكان) هذا نظير المستامن في دارنا يمكن من الرجوع الى دار الحرب وهؤلاء الذين جعلهم الامام ذمة لا يمكنون الرجوع الى دار الحرب بحال للمعنى الذى اشرنا اليه* (الا انه لا ينبغى للامام ان يهدم ابنية الكنائس القديمة لهم ولكن يمنعهم من الصلاة فيها ويأمرهم بان يجعلوها مساكن يسكنونها) لانها مملوكة لهم ولما جعلهم ذمة فقد اظهر الحرمة والعصمة لاملاكهم فلا يجوز له ان يتعرض لشئ من ذلك بالتخريب عليهم ولكن يمنعهم من ان يجتمعوا فيها للتعبد بما فيه من اظهار الشرك في موضع ثبت حق المسلمين في اظهار احكام الاسلام فيه

(فان عطل المسلمون هذا المصر حتى تركوا اقامة الحدود والجمع فيها فلاهل الذمة ان يتخذوا فيها ما ارادوا من الكنائس وان يظهروا بيع الخمر والخنزير فيها) لان المنع من ذلك المعنى قد ارتفع (الا ترى انهم كانوا لا يمنعون فيه قبل ان يجعلها الامام مصرا للمسلمين يقيم فيها الجمع والاعياد فكذلك بعد ما ترك ذلك) لان المانع صورة المعارضة *

قال (وليس ينبغي ان يترك في ارض العرب كنيسة ولا بيعة ولا بيت نار في شيء من الامصار والقرى وكذلك لا ينبغي ان يظهر فيها بيع الخمر والخنزير بحال من الاحوال) لان هذا كله يبتني على سكنى اهل الذمة فيها وهم لا يمكنون من استدامة السكنى في ارض العرب كرامة لرسول الله صلى الله عليه وآله وسلم فانه موضع ولادته ومنشئه والى ذلك اشار رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم بقوله لا يجتمع في ارض العرب دينان * وقال لئن بقيت لاخرجن بني نجران من جزيرة العرب - * ثم اجلاهم عمر رضي الله تعالى عنه الى الشام وقد كان لهم عهد من رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم * وكذلك اجلى يهود خيبر ويهود وادي القرى وغيرهم ممن كان يسكن ارض العرب من اليهود والنصارى حتى لحق بعضهم بالشام وبعضهم بالعراق * فظهر بهذا انهم يمنعون من استدامة السكنى لحرمة رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم والحاجة الى ذلك في المنع من تلك الكنائس واظهار بيع الخمور والخنازير فيها اظهر *

(واذا دخلها مشرك تاجرا على ان يتجر ويرجع الى بلاده لم يمنع من ذلك وانما يمنع من ان يطيل فيها المكث حتى يتخذ فيها مسكنا) لان حالهم في ارض العرب مع التزام الجزية كحالهم في المقام في دار الاسلام بغير التزام الجزية وهناك لا يمنعون من التجارة وانما يمنعون من اطالة المقام فكذلك حالهم في

ليس ينبغي ان يترك في ارض العرب كنيسة ولا بيعة ولا بيت نار

ارض العرب حتى اذا اراد رجل من اهل الذمة ان ينزل ارض العرب مثل المدينة ومكة والطائف والربذة ووادى القرى فانه يمنع من ذلك) لان هذا كله من ارض العرب وقد بينا ان ارض العرب من عذيب الى مكة طولا ومن عدن ابين الى اقصى حجر باليمن بمهرة عرضا*

﴿حدود ارض العرب﴾

(وكل مصر من امصار المسلمين يجمع فيها الجمع فليس ينبغي لمسلم ولا كافر ان يدخل فيها خمرا ولا خنزيرا ظاهرا فان فعل ذلك مسلم وقال انما مررت مجتازا وانما اريد ان اخلل الخمر اوقال ليس هذا لى فان كان رجلا دينا لا يتهم على ذلك خلى سبيله) لان ظاهر حاله يشهد على صدقه فى خبره والبناء على الظاهر واجب حتى يتبين خلافه خصوصا فيما لا يمكن الوقوف على حقيقة الحال*

(وان كان ممن يتهم بتناول ذلك اهريقت خمره وذبح خنزيره فاحرق بالنار) لان ظاهر حاله يدل على ان قصده كان ارتكاب الحرام وفعله الذى ظهر على قصد ارتكاب الحرام حرام فيمنعه من ذلك على سبيل النهى عن المنكر*

(وان رأى ان يؤدبه باسواط ويحبسه حتى تظهر توبته فعل) لانه صار مستوجب التعزير بارتكاب مالا يحل وهو اظهار الخمر والخنزير في مصر المسلمين*

(ولا ينبغي له ان يتعرض للاناء بالكسر والتمزيق) لان هذا مال متقوم عند المسلمين فلا ينبغي ان يفسده على مالكه اذ التعزير بايلام في البدن لا بافساد في المال وقد بينا هذا في باب احراق رحل الغال (وان فعل ذلك انسان ضمن قيمة ما افسده) لانه اتلف مالا متقوما يمكن الانتفاع به بوجه حلال*

(الا ان يكون من رأي الامام ان يفعل ذلك عقوبة لما صنع صاحبه فحينئذ لا ضمان عليه فيما صنع ولا على من امره به) لان هذا منه حكم في موضع الاجتهاد وقد بينا اختلاف العلماء فى احراق رحل الغال وحكم الامام في المجتهدات

نافذ*

نافذ* ومن اصحابنا من يقول تأويل هذا في اناء يشرب فيه الخمر على وجه لا يمكن الانتفاع به بطريق آخر فانه اذا كان بهذه الصفة يجوز افساده على ماروي ان النبي صلى الله عليه وآله وسلم امر بكسر الدنان وشق الزقاق والاصح هو الاول فانه اذا كان بهذه الصفة كان الامام وغير الامام في هذا سواء كما في اراقة الخمر وانما امر رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم بذلك تحقيقا للزجر عن العادة المالوفة فكذلك ههنا ان رأى الامام ان يامر به على تحقيق معنى الزجر كان ذلك منه حكما نافذا*

(فان اخذ الزق والدابة التي كان عليها ذلك الشراب فباع ذلك كله فبيعه باطل) لانه باع مال الغير بغير اذن صاحبه والامام في هذا كغيره من الناس في انه لا ولاية له في بيع المال على مالكه من غير حق مستحق عليه*

(وان كان الذي ادخله ذميا فان كان جاهلا رد عليه متاعه وتقدم اليه في ذلك فاخبره بانه ان عاد ادبه) لان هذا مما قد يشتبه عليهم والجهل في مثله عذر مانع من التاديب *

(فان عاد بعد ما تقدم اليه او كان عالما في الابتداء ان هذا لا ينبغي له لم ينبغ للامام ان يريق خمره ولا يذبح خنزيره) لان ذلك مال متقوم في حقه وقد بينا ان التاديب ليس باتلاف المال ولكنه يودبه على ذلك بالضرب والحبس*

(وان اتلف انسان شيئا من ذلك عليه ضمن قيمته الا ان يري الامام ان يفعل ذلك به على وجه العقوبة) والحاصل ان حقهم في الخمر والخنزير ههنا كحق المسلمين في الاواني فان كل واحد منهما مال متقوم لصاحبه كما بينا*

(ولو مر ذمي بخمر له في سفينة في مثل دجلة والفرات فمر بها في وسط بغداد او واسط او المداين لم يمنع من ذلك لان هذا الطريق الاعظم لا بد له من

المر فيه) يعني ان مالا يستطاع الامتناع منه فهو عفو* ولان المنع منه في موضع يقام فيه شيئ من اعلام الاسلام كيلا يؤدي الى الاستخفاف بالمسلمين وهو غير موجود في وسط الدجلة*

(الا انه لا يترك ان يردها الى شيئ من قرى هذه الامصار ظاهر المافي ذلك من الاستخفاف بالمسلمين وهذا غير موجود في وسط دجلة بمنزلة الاسواق والطرق التى فيها مجمع المسلمين فان فعل شيئا من ذلك فالحكم في تاديبه كما بينا وكذلك لو ارادوا المر بذلك في طريق الامصار ولا ممر لهم غير ذلك لم يمنعوا منه) لان هذا ممالا يستطاع الامتناع منه (فان كان لهم طريق ياخذون فيه غير الامصار منعوا من ذلك) لانه لا حاجة لهم الآن الى ذلك*

(وان لم يكن لهم طريق سوى ذلك فينبغي للامام ان يبعث معهم امينا حتى يخرجهم من المصر نظرا منه لهم حتى لا يتعرض لهم احد من المسلمين و نظرا منه للمسلمين حتى لا يخلو حالهم في معنى ذلك عن معنى الذل او حتى لا يدخلوا ذلك بعض مساكن للمسلمين من المتهمين بشرب شيئ من ذلك*

(وكل قرية من قرى اهل الذمة اظهروا فيها شيأ من الفسق مما لم يصالحوا عليه مثل الزنا واتيان الفواحش فانهم يمنعون من ذلك كله) لان هذا ليس بديانة منهم ولكنه فسق في الديانة فانهم يعتقدون الحرمة في ذلك كما يعتقده فيه المسلمون* ثم المسلمون يمنعون من كله في القرى والامصار فكذلك اهل الذمة*

(والاصل فيه عقد الربا فقد صح ان رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم كتب الى اهل نجران بان تدعوا الربا اوتاذنوا بحرب من الله ورسوله وكان ذلك لهذا المعنى انه فسق منهم في الديانة فقد ثبت بالنص حرمة ذلك في دينهم قال الله تعالى واخذهم الربا وقد نهوا عنه* وعلى هذا اظهار

بيع المزامير والطبول للهو واظهار الغناء فانهم يمنعون من ذلك كما يمنع منه المسلم ومن كسر شيأ من ذلك عليهم لم يضمنه الا كما يضمنه اذا كسره للمسلم) لان هذا لم يتناوله عقد الذمة في التقرير عليه اذ لم يثبت انهم كانوا مقرين عليه في دينهم وانما ثبت ذلك في الخمور والخنازير ونكاح المحارم وعبادة غير الله تعالى فلا يتعرض لهم في ذلك خاصة فاما فيما سوى ذلك فالهم كحال المسلمين في المنع في ارتكاب الفواحش*

(ولو طلب قوم من اهل الحرب الصلح على شرط ان المسلمين ان اتخذوا مصرا في ارضهم لم يمنعوهم من ان يحدثوا فيه بيعة او كنيسة وان يظهروا فيه بيع الخمر والخنزير فلا ينبغي للمسلمين ان يصالحوهم على ذلك) لان هذا في معنى اعطاء الدنية في الدين والتزام ما يرجع الى الاستخفاف بالمسلمين فلا يجوز المصير اليه الا عند تحقق الحاجة والضرورة*

(فان اعطاهم الامام على هذا عهدا فانه لا ينبغي له ان يفي بهذا الشرط لانه مخالف لحكم الشرع فقال رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم كل شرط ليس في كتاب الله تعالى فهو باطل) والاصل فيه ما روى ان رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم صالح اهل مكة يوم الحديبية على ان يرد عليهم من جاء منهم مسلما ثم نسخ الله تعالى هذا الشرط بقوله فان علمتموهن مومنات فلا ترجعوهن الى الكفار*فصار هذا اصلا ان الصلح متى وقع على شروط منها الجايز الذي يمكن الوفاء به ومنها الفاسد الذي لا يمكن الوفاء به فان الامام ينظر الى الجايز فيجيزه والى الفاسد فيبطله) الا ترى انهم لو شرطوا في الصلح اظهار الزنا واستيجار الزواني علانية لا يجوز الوفاء لهم بهذا الشرط بل يقام الحد على من ثبت عليه الزنا منهم فكذلك ما سبق (ولو ان الذين صالحوا على اراضيهم احدثوا كنائس في قراهم وامصارهم

﴿منع المسلم والذمي من اظهار بيع المزامير والطبول للهو والغناء﴾

بعد ما صاروا ذمة ثم صار ذلك الموضع مصرا من امصار المسلمين يجمع فيها الجمع فليس ينبغي للمسلمين ان يهدموا شيئا من ذلك) لانهم احدثوه وما كانوا ممنوعين من احداثه يومئذ فكان ذلك وكنائسهم القديمة التي وقع الصلح عليها سواء فيترك ذلك لهم (ويمنعون من احداث الكنائس بعد ما صار مصرا من امصار المسلمين) (فان قيل) كيف يمنعون من اظهار بيع الخمور والخنازير في هذا المصر ولا يمنعون من الصلوة في الكنيسة القديمة (قلنا) لان بيع الخمر والخنزير انشاء تصرف منهم بعد ما صار ذلك الموضع دار الاسلام فاما استدامة الكنيسة على ما كانت فليس بانشاء التصرف وصلاتهم فيها وان كان انشاء التصرف فبعقد الذمة قد استحقوا ترك التعرض لهم في ذلك فكان صلاتهم فيها بمنزلة شربهم الخمر واكلهم الخنازير *

(ولو ان مصرا من امصار اهل الذمة صار مصر المسلمين يجمع فيها الجمع فمنعوا من احداث كنيسة فيه ثم تحول المسلمون عنه فلم يبق فيه منهم الا نفر يسير فقد بينا انه يعود الحكم فيه على ما كان في الابتداء لا يمنعون من احداث الكنائس فيه فان بنوا فيها الكنائس ثم بدا للمسلمين فرجعوا الى ذلك المصر لم يهدموا شيئا مما احدثوا من الكنائس قبل عود المسلمين اليهم) لانهم حين بنوا ما كانوا ممنوعين منه فكان هذا وما بنوه قبل ان تتخذ المسلمون ذلك الموضع مصرا لهم سواء *

وان كان ذلك الموضع اخذ عنوة فقد بينا انهم يمنعون من الصلاة فيها كما يمنعون من ذلك في الكنائس القديمة (فان كانت لهم كنيسة قديمة في مصر من امصار المسلمين فاراد المسلمون منعهم من الصلاة فيها فقالوا نحن قوم من اهل الذمة صالحنا على بلادنا وقال المسلمون بل اخذنا بلادكم عنوة ثم جعلناكم ذمة وهو امر قد تطاول فلم يدر كيف كان فان الامام ينظر في ذلك هل يجد فيه

أثرا عند الفقهاء وسأل أصحاب الاخبار كيف كان أصل هذه الارض فان وجد فيه أثرا عمل به) لان نقل الثقات الاخبار حجة شرعية في وجوب العمل بها* ولان هذا امر لا يمكن اثباته بالشهادة القاطعة لانه لم يبق احد ممن ادرك ذلك الوقت وماجرى الرسم بالاشهاد على الشهادة في مثل هذا فيكتفى فيه بما يوجد من الحجة في ايدى الفقهاء لان الوسع معتبر في الحجج ولهذا يكتفى بشهادة النساء فيما لا يطلع عليه الرجال* ولان هذا من امر الدين وخبر الواحد حجة للعمل به في باب الدين*

(فان لم يوجد في يد الفقهاء أثر في ذلك او كانت الآثار فيه مختلفة فان الامام يجعلها ارض صلح ويجعل القول فيها قول اهلها) لانها في ايديهم فهم متمسكون فيها بالاصل والمسلمون يريدون الاعتراض عليهم بالمنع والهدم فيكون القول في ذلك قول الذين يتمسكون بالاصل مع ايمانهم كيف وقد تأكد قولهم بما ظهر من الصلح بيننا وبينهم في الحال فان الاصل ان الاشتباه متى تمكن فيما مضى يجب المصير الى تحكيم الحال كما في جريان الماء في استيجار الرحى (توضيحه) انا تيقنا ثبوت حقهم فيها في الاصل ووقع الشك والتعارض في الادلة المثبتة لحق المسلمين فيها واليقين لا يزول بالشك*

(وعلى هذا لو جاء أثر انهم اهل صلح وأثر انهم اخذوا عنوة فان القول فيه قولهم ايضا) لتعارض الآثار*

(وهذا بخلاف ما اذا شهد شهود على شهادة شهود انهم صالحوا او شهد شهود على انهم اخذوا عنوة فانه يعمل بشهادة الفريق الثاني) لان الشهادة حجة قاطعة فيرجح بالاثبات والذين شهدوا انهم صالحوا يبقون على ما كان ولا يثبتون شيأ حادثا والفريق الثاني يثبتون ذلك*

﴿نقل الثقات الاخبار حجة شرعية في وجوب العمل بها﴾ ﴿خبر الواحد حجة للعمل به في باب الدين﴾

فاما الاثر ليس بشهادة قاطعة والعمل بها في النفي والاثبات وفي الانتفاء والاحداث بصفة واحدة فاتحقق المعارضة يصار الى التمسك بالاصل) واشار الى معنى آخر في الكتاب * فقال (لما جعل القول قولهم قبل اقامة البينة كان المحتاج الى البينة هم المسلمون دون اهل الذمة فيقبل بينتهم على ذلك بمنزلة بينة الخارج مع ذى اليد في دعوى الملك المطلق) (فان قيل) كان ينبغي ان يترجح بينة اهل الذمة لما فيها من تقرير حرية الاصل ونفي سبب حق الاسترقاق بمنزلة مجهول الحال اذا اثبت حريته بالبينة في معارضة بينة مدعى الرق عليه (قلنا) هذا معنى لا يمكن اعتباره هاهنا فالذين اخذوا عنوة اذا من الامام عليهم كانوا احرار الاصل بمنزلة الذين صالحوا على اراضيهم ورقابهم فبين الكل اتفاق على انهم احرار لم يملكوا قط وانما الدعوى فيما في ايديهم من الكنائس فهو بمنزلة الدعوى بين الخارج وذى اليد في ملك ما في يده *

(ولو جاء اثر انهم اخذوا عنوة وجاءت الشهادة على شهادة انهم صولحوا كان الشهادة احق ان يؤخذ بها) لانها حجة قاطعة فلا تقابلها رواية الاثر لان ذلك ليس بحجة في موضع المنازعة والخصومة *

(ولكن يشترط ان يكون شهود الاصل والفرع من المسلمين) لان شهادة اهل الذمة لا تكون حجة على المسلمين *

(ولو جاء اثر انهم صالحوا وجاءت الشهادة انهم اخذوا عنوة فانه يؤخذ بالشهادة ويستوى في ذلك شهادة المسلمين واهل الذمة) لانها تقوم عليهم الآن باستحقاق ما في ايديهم وشهادة اهل الذمة حجة عليهم * والله اعلم بالصواب *

﴿باب ما يحل للمسلمين ان يفعلوه بالعدو وما لا يحل﴾

(قد بينا انه لا باس بتحريق حصونهم وتغريقها ما داموا ممتنعين فيها سواء كان

فيها قوم من المسلمين اسراء او مستأمنين اولم يكونوا والاولى لهم اذا كانوا
يتمكنون من الظفر بهم بوجه آخر ان لا يقدموا على التغريق والتحريق) لان
في ذلك اتلاف من فيها من المسلمين ان كانوا وان لم يكونوا ففي ذلك اتلاف
اطفالهم ونسائهم وذلك حرام شرعا فلا يجوز المصير اليه الا عند
تحقق الضرورة والضرورة فيه ان لا يكون لهم طريق آخر يتمكنون من الظفر بهم
بذلك الطريق او يلحقهم في الطريق الآخر حرج عظيم ومؤنة شديدة
فحينئذ لدفع هذه المؤنة يباح لهم التحريق ومن ضرورة ثبوت الاباحة مطلقا
مع العلم بالحال ان لا يلزمهم دية ولا كفارة لان وجوب ذلك باعتبار قتل محظور
وهذا قتال مامور به فلا يكون موجبا دية ولا كفارة *
(والسفينة في ذلك كله بمنزلة الحصن في جميع ما ذكرنا وكذلك ان تترسوا
باطفال المسلمين او منهم وفي الوجوه كلها ينبغي لهم ان يقصدوا افعالهم
المشركين من المقاتلين دون غيرهم) لانهم لو قدروا على التحرز عن اصابة
الاطفال فلا كان عليهم التحرز عن ذلك فاذا عجزوا عن ذلك وقدروا على
التحرز قصدا كان عليهم ذلك عملا بقوله تعالى فاتقوا الله ما استطعتم * وقد بينا
فيما سبق ما يتعلق به الدية والكفارة من هذا النوع من الفعل بان يتحقق
صفة الخطاء *
(فان اختلف الرامي وولي المقتول بالرمية من المسلمين فقال الولي قصدته بعد
ما علمت انه مكره من جهتهم في الوقوف في الصف وقال الرامي انما تعمدت
المشركين بالرمي فالقول فيه قول الرامي مع يمينه) لان الرمي الى صف المشركين
مباح له وذلك غير موجب الضمان عليه باعتبار الاصل فيجب التمسك بذلك
الاصل حتى يقوم الدليل بخلافه *

(ثم الولي يدعى على الرامي سبب وجوب الضمان وهو تعمده اياه بالرمي مع العلم بالحال وهو منكر فكان القول قول المنكر مع يمينه) ولان الظاهر شاهد للرامي والمسلم لا يتعمد الرمي الى المسلم (ومطلق فعل المسلم محمول على ما يحل شرعا) لان دينه وعقله يحمله على ذلك وينهه عن ارتكاب ما لا يحل فلهذا جعلنا القول قول الرامي في ذلك (الا انه يحلفه لان الولي يدعي عليه ما لو اقر به الزمه فاذا انكر استحلف لرجاء نكوله) *

(فاذا سبي المسلمون المرأة مع ولدها الصغير فلم يقدروا على حملها فقد بينا انه لا يحل لهم ان يقتلوها) لان قتل النساء والولدان حرام بالنص (ولكن يتركونها في مضيعة) لان في تركها في مضيعة امتناع من الاحسان اليها بالنقل الى موضع الامن والامتناع من الاحسان لا يكون اساءة *

(واذا كان معها ابن الصبي فلا بأس بان يقتلوه) لانه اسير مباح الدم (ولو امتنع قتله لما فيه من ضياعها لامتنع قتال المشركين اصلا) لانه لا يقتل احد منهم في الحرب الا وفيه توهم ضياع عياله *

(فان قدروا على ان يحملوا المرأة دون الصبي وعلموا ان الصبي يموت اذا فرقوا بينهما وكان ذلك اكبر ظنهم فلا بأس بان يفعلوا ذلك) لانهم لو تركوهما كان فيه ضياع الصبي ايضا * ولان تضييع احدهما دون الآخر فهو خير من تضييعهما ولانهم يحملون المرأة دون الصبي يقصدون منفعة انفسهم في استرقاقها وذلك حق مستحق للمسلمين *

(ولا بأس بالتفريق بين الوالدة وولدها بسبب حق مستحق الا انه ينبغي لهم ان لا يرموا بالصبي عن ظهور خيولهم رميا ولكن يضعوه على الارض وضعا) لانهم اذا رموا به كان هلاكه بفعلهم وذلك بمنزلة القتل منهم له واذا وضعوه لم يكونوا

قائلين له (الا ترى) ان من وجد لقيطا فرفعه ثم وضعه في مكانه لم يكن عليه في ذلك شيء ولو رمى فتلف كان ضامنا بدل نفسه فبهذا تبين الفرق بين الوضع والترك في موضع يعلم انه يهلك فيه *

(وكذلك ان كانوا يقدرون على حمل الصبي ولا يقدرون على حمل امه فلا بأس بان يحملوه ويتركوها اذا كانوا يطمعون في اخراجه صحيحا بان كانوا يقدرون على غذاء يغذونه به اذا فرقوا بينه وبين امه فان كانوا لا يقدرون على ذلك ولكنهم يتقنون بانه يموت في ايديهم اذا حملوه دون امه فالاولى ان يتركوه مع امه) لان هذا تفريق غير مفيد * ولانهم اذا تركوه مع امه لا يكون هلاك الولد مضافا الى فعلهم تسبيبا ولا مباشرة واذا حملوه دون امه كان هلاك الولد مضافا الى فعلهم تسبيبا من حيث التفريق بينه وبين ما يتغذى به من لبن امه *

(وان كانوا يقدرون على حمل احدهما ايهما شاءوا فينبغي ان يحملوا ما يكون منفعتهم فيه اكثر) لان باعتبار المنفعة يباح اصل الحمل في احدهما دون الآخر فبزيادة المعنى في المنفعة يقع الترجيح ايضا *

(وان كانت المنفعة واحدة فان لم يطمعوا في ان يعيش الصبي اذا فصل من امه فينبغي ان يحملوا الام دون الصبي) لانه لا منفعة في حمل الصبي الآن *

(وان كانوا طمعوا ان يعيش الصبي معهم بما يغذونه به فالاولى ان يحمل الصبي ويتركوا الام) لان خوف الضياع والعجز عن الاحسان لنفسه في حق الصبي اظهر * ولان الام كافرة مخاطبة فالامتناع من الاحسان اليها لاصرارها على الكفر يكون اولى من الامتناع من الاحسان الى الرضيع *

(وان قدروا على حملهما فليس احب لهم ان يتركوا واحدا منهما لما فيه من ترك ايصال المنفعة الى المسلمين مع التمكن من ذلك لما فيه من التفريق بين الوالدة

وولدها * وقال صلى الله عليه وآله وسلم من فرق بين والدة وولدها فرق الله بينه وبين احبته يوم القيامة) ولانهم نقلوهما الى هذا المكان وفي ترك احدهما في هذا المكان تضييع له فلا يجوز الاقدام عليه الا عند العجز عن حملهما (وبه فارق مالو وجدوهما في هذا الموضع فان هناك لا بأس بان يأخذوا احدهما ايهما شاؤا) لانهم ما نقلوهما الى هذا الموضع ولهم ان يتركوهما في هذا الموضع مع القدرة على حملهما فيكون لهم ايضا ان يتركوا احدهما ويأخذوا الآخر لانه تفريق بحق *

(وهذا اذا طمعوا ان يعيش الصبي في ايديهم بما يغذونه به اذا اخذوه فاذا لم يطمعوا في ذلك فلا ينبغي لهم الا ان يأخذوهما ان قدروا على ذلك او يتركوهما) لان في اخذ الصبي وحده تفريق غير مفيد (وان لم يقدروا على احدهما فليأخذوا الام) لان فيه منفعة لهم *

(ولا بأس بان يأخذوها وان كان اكبر الرأي منهم ان الصبي يموت) لانهم باخذ الام يقصدون تحصيل المنفعة لهم واخذها ليس بقتل منهم للصبي بعينه (وكذلك لو وجدوا مع الصبي اباه فلا بأس بان يقتلوه او يأسروه وان كانوا يعلمون ان الصبي يموت بعده) لان هذا ليس بتعرض منهم للصبي بشيء *

(وكذلك ان كان مع الصبي والداه فلا بأس بان يوضع الصبي ناحية ويوخذ ابواه فيوسران) ﴿الا ترى﴾ انه لا بأس بتحريق حصونهم وتغريقها وان كان فيه هلاك الاطفال ولان يجوز قتل المشرك واسره وان كان فيه هلاك الصغير كان اولى الا انه ينبغي لهم ان لا يرموا بالصبي ولكنهم يضعونه في موضع من الارض ان تمكنوا من ذلك (فان لم يتمكنوا بان كان المشركون في اثرهم نخافوا ان ينزلوا فيضعوه على الارض ان يلحقهم المشركون فلا بأس بان يرموا به عن

خيولهم ولا يتعمدوا قتله) لان اسر انفسهم اثم والتحرز عن وقوعهم في ايدى المشركين واجب عليهم بحسب الامكان فكان حالهم الآن فيما ابتلوا به كحال تترس المشركين بالاطفال وقد بينا ان هناك لا بأس بالرمي اليهم بشرط ان لا يتعمدوا قتل الصبيان فهاهنا ايضا لا بأس برمي الصبيان عن دوابهم اذا عجزوا عن حملهم وعن وضعهم على الارض (فان قتلهم رميهم لهم فلا شيء عليهم من الكفارة ولا اثم ان شاء الله تعالى) لانهم فعلوا ما امروا به ولكنه قيد بالاستثناء هاهنا هذا ليس في معنى التترس من كل وجه فهناك لم يتصل منهم فعل بالاطفال قبل ان تترس بهم المشركون وفي هذا الموضع قد اتصل منهم فعل بالاطفال قبل ان ابتلوا برميهم وهو حملهم و نقلهم من موضع الى موضع فلهذا قيد الجواب بالاستثناء *

(وكذلك ان كانوا في سفينة ومعهم فيها اطفال من اطفال المشركين فانتهوا الى مكان من البحر اكبر الظن منهم ان لم يطرحوهم في الماء غرقت السفينة ومن فيها فلا بأس بان يطرحوهم ولا يتعمدوا بذلك قتلهم) لانه تعين عليهم هذا الوجه لنجاتهم مما ابتلوا به فكانوا في سعة من الاقدام عليه *

(ولو كان معهم اطفال من اطفال المسلمين في الفصلين والمسئلة بحالها فليس ينبغي لهم ان يطرحوهم ولا ان يرموا بهم) لان حرمة اطفال المسلمين كحرمة الكبار منهم *

وقد بينا ان المسلم لا يحل له ان يقي روحه بروح من هو مثله في الحرمة كما لو اكره بوعيد القتل على ان يقتل مسلما * ولانهم يتعجلون في هذا على قتل المسلمين والمسلمات ولا رخصة في ذلك لمن يخاف الهلاك على نفسه ﴿الا ترى﴾ انه لو ابتلي بمخمصة لم يحل له ان يتناول احدا من اطفال المسلمين لدفع الهلاك عن

نفسه (ولو كان معهم في سفينة قوم من اهل الذمة او من اهل الحرب مستأمنين فهم في ذلك كالمسلمين لا يسعهم ان يطرحوهم في الماء وان خافوا على انفسهم) لانهم آمنون فيهم بسبب الذمة او الامان فكانوا كالآمنين بسبب الايمان (وحقيقة المعنى) في الفرق بين هؤلاء وبين اطفال اهل الحرب انهم منعوا من قتل هؤلاء لوجود عاصم منهم ﴿الا ترى﴾ انهم لا يسترقونهم كما لا يقتلونهم وفي حق الاطفال المنع من القتل ليس بعاصم فيه بل لانعدام العلة الموجبة للقتل وهي المحاربة ولهذا جاز استرقاقهم مع ان في الاسترقاق اتلافا من طريق الحكم فلضعف حالهم قلنا عند تحقق الضرورة يرخص له في ان يجعلهم وقاية لنفسه*

(وعلى هذا لو هدد ملكهم اسيرا من المسلمين بان يقتل صبيا منهم او امرأة وقال ان لم تقتله قتلناك كان في سعة من ان يقتله) وفي سعة من ان يمتنع منه حتى يقتل في دار الحرب ولا يثبت من ذلك من الترخص له اذا اكره على قتل مسلم او ذمي (ولو ان جريدة خيل من المسلمين اصابوا في دار الحرب اطفالا من اطفال المسلمين فحملوهم على خيول لهم ثم لحقهم العدو فانه لا يسعهم ان يرموا بالاطفال ولكن امانان يموتوا عن آخرهم او ينقلبوهم والاطفال) للمساواة بينهم في الحرمة والعصمة وهذه المساواة انما تحقق بعد ما اخذوهم والتزموا حملهم الى دار الاسلام (وان كانوا لم يأخذوهم بعد و خافوا ان يأخذوهم ان يعجزوا عن حملهم وان يدركهم المشركون فلا بأس بان يتركوهم) لان في هذا منهم ترك الاحسان الى الاطفال لا الاساءة اليهم* ولانهم يمتنعون من التزام ما لا يقدرون على الوفاء به اذا التزموه فان قاتلوا عنهم حتى يقتلوا او يظفروا بالعدو فيخرجوهم فذلك افضل) لان الدفع عن اطفال المسلمين عزيمة وترك ذلك عند الضرورة

رخصة والتمسك بالعزيمة خير من الترخص بالرخصة *

(وان كان اكبر الرأى منهم انهم يقوون على المشركين حتى ياخذوا منهم الاطفال لم يسعهم تركهم) لان الدفع عن اطفال المسلمين بحسب الامكان هو العزيمة وعند النفير العام يفرض الخروج للقتال على كل من يقدر عليه عينا للدفع عن اطفال المسلمين فكذلك فى هذا الوضع والحاصل انهم اذا كانوا يطمعون في ان ينجوا مع اطفال المسلمين اذا قاتلوا لم يسعهم الا ذلك وان كانوا لا يطمعون في ذلك فحينئذ رخص لهم في البداية بانفسهم في اكتساب سبب النجاة عملا بظاهر قوله صلى الله عليه وآله وسلم ابدأ بنفسك ثم بمن تعول *

وعلى هذا لو ابتلوا بهذه الحادثة في اطفال من المشركين حملوهم بدون الآباء والامهات حتى اخرجوهم الى دار الاسلام ثم ادركهم المشركون) لان هؤلاء الاطفال صاروا مسلمين باعتبار دار الاسلام حين لم يكن معهم فيها احد من آبائهم وامهاتهم ﴿الا ترى﴾ ان من مات منهم يصلي عليه فكانوا بمنزلة اطفال المسلمين فى ذلك *

(ولو كان اكبر الرأى من المسلمين انهم ان رموا بهم لم يهلكوا ولكن المشركين ياخذونهم فيردونهم الى بلادهم فلا بأس بان يطرحوهم اذا لم يكن بهم قوة على اولئك المشركين) لانه ليس فى هذا اهلاك ولا قتل للاطفال وانما الممنوع منه ان يجعل روح من هو مثله في الحرمة وقاية لروحه *

(وكذلك لو كان معهم اطفال المسلمين او نساء مسلمات فخافوا ان لم يطرحوهم ان يلحقهم المشركون فيقتلوهم ولم يكن لهم قوة على المشركين فلا بأس بان يطرحوهم اذا علموا ان المشركين ياخذونهم ولا يقتلونهم) لانه ليس في هذا قتل ولا هلاك *

﴿الا ترى﴾ انهم لو حاصروا احصنا من حصون المسلمين فيه النساء والاطفال ولم يكن للمسلمين قوة على قتال اهل الحرب كانوا في سعة من ان يخلوا بينهم و بين الحصن) لانه ليس في فعلهم اتلاف النساء و الاطفال من المسلمين (وان كانوا يقدرون على قتالهم او كان اكبر الرأى على انهم ينتصفون منهم فليس يسعهم ان يدعوهم) لان اكبر الرأي فيما لا يمكن الوقوف على حقيقته كاليقين والدفع عن ذرارى المسلمين فرض عين على كل مسلم عند التمكن منه *

(ولو كانوا في سفينة فخافوا ان يرموا بالنساء والصبيان في الماء ان يأخذ المشركون من في السفينة لم يحل لهم ان يرموا بهم في الماء) لان اكبر الرأى في الماء انه مهلك فكان في هذا اتلاف الذرارى ولا رخصة للمسلمين في ذلك لتحصيل النجاة لانفسهم بخلاف الاول فالرمي بهم عن الخيول هنالك غير متلف لهم غالبا حتى ان في السفينة اذا كان اكبر الرأى منهم عند الرمي بالنساء والصبيان انهم لا يهلكون ولكن يأخذهم المشركون فلا بأس بان يفعلوا ذلك اذا كان اكبر الرأى منهم ان يهلكوا جميعا ان لم يفعلوا ذلك (ولو اخذت السرية اطفالا من المشركين في دار الحرب فعجزوا عن حملهم ومروا بحصن من حصونهم فسألوهم ان يدفعوهم اليهم حتى يقوموا بتربيتهم فليس على المسلمين ذلك ولكنهم يضعونهم وضعا فان شاء اولئك نزلوا فاخذوهم وان شاؤا تركوهم) لان الدفع اليهم للتربية من باب الاحسان وقد بينا ان ذلك ليس بواجب على المسلمين في اطفال المشركين انما عليهم الامتناع من الاساءة ووضعهم اياهم على الارض ليس من الاساءة في شيء فلهذا كان الرأى اليهم ان شاؤا وضعوهم على الارض وان شاؤا اسلموهم اليهم * وما بعد هذا الى آخر

الباب فقد تقدم بيان شرحه والله الموفق *

﴿ باب ﴾

﴿ ما يحل للمسلمين ان يدخلوه دار الحرب من التجارات ﴾

(وقد بينا انه لا يستحب للمسلمين ان يدخلوا دار الحرب شيأ مما فيه منفعة اهل الحرب) لان ذلك يقويهم على عبادة غير الله تعالى (فان ادخلوا ذلك دارهم لم يمنعوا ما خلا الكراع والسلاح ونعني بالكراع الخيل والبغال والحمير والابل والدواب التي يحمل عليها المتاع ونعني بالسلاح ما يكون معدا للقتال به وما يكون من جنس الحديد فان ذلك يقويهم على قتالهم المسلمين وقد امرنا بدفع قتالهم فمن ضرورة ذلك كراهة الاشتغال بما يقويهم على القتال وما سمينا من الدواب يحمل متاعهم ويقويهم على الحرب والفيلة كذلك لانها يقاتل بها ويقاتل عليها ويحمل اثقالهم ويستوى في ذلك الصغير والكبير) لان الصغير يكبر فيحمل ويقاتل عليه فان كان شيء من الدواب لا يصلح لذلك ولا يلقح ايضا وانما يشترونه للاكل خاصة فلا بأس بادخاله بلادهم بمنزلة سائر الاطعمة *

(والسبي من النساء والرجال والصبيان لا ينبغي ان يدخل شيء منه من دار الحرب ان كان صغيرا طفلا او شيخا فانيا سواء كانت عندهم منفعة اولم يكن) لانهم صاروا من اهل دار الاسلام فلا ينبغي ان يدخلوا دار الحرب ليباعوا منهم بعد ما صاروا من اهل دارنا *

(واجناس السلاح ما صغر منه وما كبر حتى الابرة والمسلة في كراهة الحمل اليهم سواء) لان التقوى بهم على قتال المسلمين يحصل (والحديد كذلك) لانه اصل ما يتخذ منه الاسلحة (والحرير والديباج كذلك) لانه يصنع منه الرايات (والسلاح والقز الذى هو غير معمولة كذلك) لانه يتخذ منه الخفتانات

(فان كان جزأ من ابريشم او ثيابا رقاقا من القز فلا بأس بادخالها اليهم) لان ذلك لا تتقوي به على القتال وانما يستعمل في اللبس فهو نظير ما يستعمل للاكل *
(والجعاب وجفون السيوف وغلفها يكره حمل شيئ من ذلك اليهم لان هذا يستعمل لتتقوى به على القتال * والحاصل ان ما ليس بسلاح بعينه فان كان الغالب عليه ان يراد لغير السلاح وقد يراد للسلاح فلا بأس بادخاله اليهم) لان الحكم للغالب والنادر لا يظهر في مقابلة الغالب *
(فان ادخل ذلك رجل من المسلمين او من اهل الذمة فعلم به ادب بالضرب والحبس) لانه ارتكب ما هو حرام وقصد به الاضرار بالمسلمين الا ان يكون جاهلا فيعذر لجهله ويعلم ذلك لان هذا حكم خفي يشتبه على اكثر الناس فالسبيل فيه الانذار في المرة الاولى قال الله تعالى وقد قدمت اليكم بالوعيد * (فان عاد فحينئذ يؤدب بالضرب والحبس ولا بأس بادخال القطن والثياب اليهم) لان الغالب فيه الاستعمال للبس لا للقتال *
(فان كان الغالب عندهم انهم يقاتلون بالخفتانات المحشوة بالقطن لم يحل ادخال شيئ من ذلك اليهم ولا بأس بادخال الصفر والشبه والرصاص اليهم) لان هذا لا يستعمل للسلاح في الغالب *
(فان كانوا يجعلون عظم سلاحهم من ذلك لم يحل ادخال شيئ من ذلك اليهم) لان المعتبر عادة كل قوم فيما ينبني عليه مما يكره او لا يكره
(والقنا والنشاب من القصب الغير المعمول لا يحل ادخال شيئ من ذلك اليهم) لان الغالب عليه ان يتخذ منه السلاح *
(ولا يحل ادخال النسور الحي والمذبوح منها او اجنحتها اليهم) لان الغالب عليه ان يدخل اريش النشاب والنبل *

وكذلك

وكذلك العقبان اذا كان يحمل من ريشها ذلك ايضا وان كانت انما يدخل للصيد فلا بأس بادخالها بمنزلة الغنم التي يحمل اليهم للاكل) لانه انما يصطاد بها ما يوكل (والحكم في البزاة والصقور كذلك)*

(والتاجر من المسلمين اذا اراد ان يدخل اليهم بامان على فرس ومعه سلاح وهو لا يريد بيعه منهم لم يمنع من ذلك) لان المسافر يحتاج الى ان يستصحب هذه الاشياء لمنفعة نفسه فلا يكون ممنوعا منه في دار الحرب كما لا يكون ممنوعا عنه في دار الاسلام*

(ولكن هذا ان كان يعلم ان اهل الحرب لا يتعرضون له في ذلك وكذلك سائر الدواب لانه يحتاج الى ان يحمل عليها البز وغيره مما يريد التجارة فيه ولكن ان اتهم على شيئ من ذلك يستحلف بالله ما يدخله للبيع ولا يبيعه في دار الحرب حتى يخرجه الا من ضرورة فان حلف على ذلك فقد انتفت هذه التهمة بيمينه فترك ليدخله دار الحرب وان ابى ان يحلف لم يترك ليدخل دار الحرب شيئا من ذلك وكذلك اذا اراد حمل الامتعة اليهم في البحر في السفن) لان السفينة مركب يتقوون بها على حمل الاثقال وقد يستعملونها للقتال فيستحلف بالله ما يريد بيعها ولا يبيعها حتى يخرجها الا من ضرورة*

(وان ادخل معه غلاما او غلامين لخدمته لم يمنع من ذلك للحاجة اليه فانما يمنع من ذلك ما يريد التجارة فيه فان اتهم استحلف فاما الذمي اذا اراد الدخول اليهم بامان فانه يمنع من ان يدخل فرسا معه اوبرذونا او سلاحا) لان الظاهر من حاله انه يدخل ذلك اليهم للبيع فيهم بخلاف المسلم فان دينه هنالك يمنعه من ذلك وهاهنا دينه لا يمنعه من ذلك بل يحمله عليه الا ان يكون معروفا بعيدا وتهم مامونا على ذلك فحينئذ له حينئذ كحال المسلم ولا يمنع من ان يدخل بتجارته على

البغال والحمير والعجلة والسفن) لان الظاهر ان هذا لا يحمله اليهم لتقويتهم به على المسلمين بل لحاجته وكما يحتاج اليه في الادخال يحتاج اليه في الاخراج لما يأتي به من السلع (بخلاف السلاح والفرس فالظاهر هنالك انه يدخله للتجارة لا للحاجة) لانه يستغني في تحصيل حاجته عن ذلك ويستحلف ايضا على ما يدخله اليهم من البغال والسفن والرقيق انه لا يريد بهم البيع ولا يبيعهم حتى يخرجهم الا من ضرورة) لان الواجب على المسلمين الاخذ بالاحتياط في هذا الباب على اقصى الوجوه التي يقدرون عليه *

(والحربي المستامن في دارنا اذا اراد الرجوع الى دار الحرب بشيء مما ذكرنا فانه يمنع من ذلك) لانه من اهل تلك الدار وانما يأتيهم ليقيم فيهم فيكون محاربا للمسلمين كغيره فهو يتقوى بما يدخله من ذلك على قتال المسلمين فلهذا امنع من جميع ذلك *

(الا ان يكون مكاريا سفنا او دوابا من مسلم او ذمي فحينئذ حال المكارى في ادخال ذلك دار الحرب لمنفعة الحربي كحاله في ادخال ذلك لمنفعة نفسه والظاهر من حاله انه قصد تحصيل الكراء لنفسه وانه يرجع بما يدخل به فلهذا لا يمنع منه* واذا كان اهل الحرب اذا دخل عليهم التاجر بشيء من ذلك لم يدعوه يخرج به ولكنهم يعطونه ثمنه فانه يمنع المسلم والذمي من ادخال الخيل والسلاح والرقيق اليهم ولا يمنع من ادخال البغال والحمير والثور والبعير اليهم لان هذا مما لا بد له منه فقد لا يتقوى على المشي ولا يمكنه ان يحمل الامتعة على عاتقه وحال تحقق الضرورة مستثنى من الحظر ولا يتحقق مثل هذه الضرورة في الخيل والسلاح) لان المقصود يحصل بدونه وانما يبتغى به معنى التجمل والترفه او زيادة الاحتياط (ثم يمنع من ادخال دواب يحمل عليها

(امتعة التجارة لان ذلك لا يتحقق فيه الضرورة ايضا انما يتحقق الضرورة في دابته التي يركبها خاصة لانه يضيع ان لم يركب فاما امتعة التجارة فهو يتمكن من ان يحمل فيها على دابته مع نفسه ما لا حمل له ولا مؤنة والمقصود من الاذن له في الدخول اليهم ما يخرجه لينتفع المسلمون لا ما يدخله مما ينتفع به اهل الحرب*

(وكذلك لا يمنع من ادخال سفينة واحدة يركبها يكون فيها متاعه) لان ذلك لا بد له منه*

(فان اراد ادخال اخرى منع من ذلك) لانه لا تتحقق الضرورة فيها وهذا كله استحسان* وفي القياس يمنع من جميع ذلك لما فيها من قوة اهل الحرب على قتال المسلمين (ولا رخصة فيه شرعا ولا يمكن من ان يدخل اليهم خادما في هذه الحالة مسلما كان او كافرا) لان الضرورة لا تتحقق فيه وانما يراد به معنى التجمل والترفه ولان المنع في حق من هو من اهل دار الاسلام اظهر من المنع في الفرس والسلاح*

(ولو دخل الحربي الينا بامان ومعه كراع او سلاح ورقيق لم يمنع من ان يرجع بما جاء به لانا اعطيناه الامان على نفسه وماله فكما لا يمنع من الرجوع الى دار الحرب للوفاء بالامان فكذلك لا يمنع من ان يرجع بما جاء به فان آلة القتال لا يكون اقوى من المقاتل* فان باع ذلك كله بدراهم ثم اشترى بها كراعا او سلاحا او رقيقا مثل ما كان له او افضل مما كان له او اشترى مما كان له فانه لا يترك ليدخل شيأ من ذلك دار الحرب ولكنه يجبر على بيعه) لانه ما استحق بالامان ادخال هذا العين مع نفسه دار الحرب وما كان له من الحق في العين الاول فقد سقط حين اخرجه من ملكه تبعا بالدار فكأن هذا*

(وما لو ادخل الدراهم دارنا واشترى بها هذه الاشياء سواء وكذلك لو اشترى

شيئا مما باعه بعينه او استقال المشتري البيع فيه فاقاله قبل القبض او بعده اورده المشتري عليه بخيار رؤية او بخيار اشتراط المشتري لنفسه) لان خروجه من ملك الحربي قد تم في هذا الوضع وصار ملكا للمسلم وصار المسلم احق بالتصرف فيه فيسقط حق الحربي في اعادته الى دار الحرب والتحق بما كان مملوكا للمسلم من الاصل فباعه من الحربي (وان كان الحربي يشترط الخيار لنفسه ثم نقض البيع بحكم خياره فله ان يعود به الى داره) لانه ماخرج عن ملكه بالبيع اذ شرط الخيار فيه لنفسه بل هو احق بامساكه والتصرف فيه فيبقى باعتبار حق الاعادة الذي كان ثابتا له قبل البيع (ولو كان باعه بيعا فاسدا ثم نقض البيع قبل القبض فكذلك الجواب) لانه لم يخرج من ملكه بمجرد البيع الفاسد *

(وان كان المشتري قبض ذلك فان كان ذلك بيعا يملك المشتري المبيع به قبل القبض حتى انه لو اعتقه ينفذ عتقه فيه لم يترك الحربي ليرجع به دار الحرب) لان المسلم قد ملكه هو عليه وذلك مسقط لحقه في اعادته الى داره *

(وان كان بيعا لا يملك به بعض القبض كالبيع بالدم والميتة فله ان يعيده الى دار الحرب لبقاء حقه فيه ببقاء ملكه * ولو استبدل الحربي بسيفه فرسا فان ادخله الى دار الحرب فالاصل في هذا الجنس انه متى استبدل سلاحه سلاحا من غير ذلك الجنس لم يمكن من ان يرجع به الى دار الحرب ولكن يجبر على بيعه سواء كان ما حصله لنفسه خيرا مما اخرجه من ملكه او شرا منه) لان هذا الجنس لم يثبت له فيه بعقد الامان حق الاعادة الى دار الحرب ولكن يجبر على بيعه * ولانه قد يكون من الجنس الذي اخرجه مع نفسه في دارهم كثيرا ويعز فيهم الجنس الآخر ولا يوجد وهو يريد ان يحصل ذلك لهم ليتقووا به على قتال المسلمين (فان كان ما استبدل به من جنس ما ادخله فان كان مثل ما ادخله او شرا مما

ادخله لم يمنع من ان يرجع به الى داره وان كان خيرا مما ادخله منع من ذلك) لانه استحق بالامان اعادة هذا الجنس مع نفسه الى داره وانما يعتبر العين اذا كان مفيدا فاما اذا لم يكن مفيدا كان المعتبر فيه وفيما يبقى من هذا الجنس عين ما جاء به او مثله سواء وكذلك في الضرر على المسلمين فاما اذا كان خيرا منها فهو يريد بهذا زيادة الاضرار للمسلمين فهو ممنوع من ذلك* فلا بد من ان يثبت حق المنع باعتبار هذه الزيادة وهى لا تنفصل عن الاصل فثبت المنع في الكل بمنزلة الموهوب اذا ازداد زيادة متصلة فانه لا يرجع الواهب في الاصل كما لا يرجع في الزيادة فاذا صار ممنوعا من الرجوع به الى دار الحرب كان مجبرا على بيعه*

(وان استبدل بها مثله ثم تقايلا البيع فله ان يعود فارجع اليه الى داره) لانه سلاحه بعينه او لانه مثل الاول الذى اخرجه بالاقالة من ملكه*

(وان استبدل به خيرا منه او شرا منه ثم تقايلا البيع فيه لم يكن له ان يخرجه الى داره في الوجهين اما اذا كان استبدل خيرا منه فلان الاقالة كالبيع المبتدأ في حق غير المتعاقدين فيجعل في حق الشرع كانه اشترى هذا السلاح ابتدأ)*

(وهذا لانه قد سقط حقه بالتصرف الاول وصار ممنوعا من ادخال ما حصل له دار الحرب فلا يعود حقه بالاقالة (وان كان ما استبدل به شرا منه فهذه الاقالة في حق الشرع كالبيع المبتدأ وقد استبدل في هذه الاقالة سلاحه الردى سلاحا جيدا فلا يمكن من ادخاله دار الحرب وحكم الاستبدال بالكراع مثل حكم الاستبدال بالاسلحة في مراعاة الجنس والاختلاف في جميع ما ذكرنا فاما اذا استبدل بحماره اتانا او بفرسه الذكر فرسا انثى منع من ادخاله دار الحرب وان كان دون ما ادخله في القيمة) لان في هذا منفعة النسل وليس في الذى اعطاه منفعة النسل وربما يكون مقصوده من هذا الاستبدال تحصيل هذه

المنفعة لهم فيمنع منه كما يمنع عند اختلاف الجنس *

(وان استبدل ببغلة الذكر بغلة انثى مثله او دونه لم يمنع من ادخاله دار الحرب) لان هذا امر الا يلقح وليس فيه معنى النسل اصلا *

(وان استبدل عادياته خلا منع من ادخاله دار الحرب) لان ما اخذ مما تلقح وذلك معدوم فيما اعطى *

(وان استبدل بفرسه برذونا او ببرذونه فرسا منع من ادخاله دار الحرب) لان في كل واحد منهما نوع منفعة ليست في الآخر فان البرذون الين عطفا واصبر على القتال والفرس اقوى في حالة الطلب والهرب والظاهر انه ما قصد بهذا الاستبدال تحصيل هذه المنفعة التي لم تكن حاصلة لهم *

(وان استبدل بفرسه الانثى فرسا انثى دونها في الجرى ولكنها اثبت منها وارجى للنسل منع من ان يدخلها دارهم) لان فيما اخذ نوع منفعة ليست فيما اعطى فصار الحاصل ان بعد الاستبدال هو مجبر على بيع ما اخذه الا ان يعلم انه مثل ما اعطى في جميع وجوه الانتفاع او دونه فان الاحتياط في هذا الباب واجب وتمام الاحتياط فيما قلنا *

(فاما في الرقيق فسواء استبدلهم بجنس آخر او بجنس ما هو عنده مما هو مثل ما عنده او دونه او افضل منه فانه يمنع من ادخاله دار الحرب ويجبر على بيعه) لان ما اخذه من الرقيق فهو من اهل دارنا مسلما كان او ذميا والمستامن ممنوع من استدامة الملك فيمن هو من اهل دارنا على كل حال بخلاف ما سبق من الكراع والسلاح وكونه من اهل دارنا معنى يختص به بنو آدم دون الجمادات وسائر الحيوانات فلهذا بينا الجواب هناك على اعتبار زيادة المنفعة في المبيع *

(ولو ان مستامنين من الروم دخلا دارنا بامان ومع احدهما رقيق ومع الآخر

سلاح

سلاح فتبادلا الرقيق بالسلاح اوباع كل واحد منهما متاعه من صاحبه بدراهم لم يمنع كل واحد منهما من ان يدخل دار الحرب بما حصل لنفسه) لان المشترى فيما حصل له بهذا التصرف قام مقام البايع وقد كان البايع ممكنا من اعادته الى دار الحرب فيتمكن المشترى ايضا منه (وان اشترى احدهما من صاحبه متاعه هو ومسلم او معاهد لم يكن للحربى ان يدخل شيئا من ذلك دار الحرب) لان شريكه فيه مسلم ولا يمكنه ادخال حصته دار الحرب حتى يدخل حصة المسلم وقد امتنع ادخال حصة المسلم من ذلك دار الحرب فمن ضرورته ان يمتنع الادخال في حصة الحربى ايضا فيجبر على بيع نصيبه من مسلم او ذمي الا ان يكون شيئا من ذلك مما يقسم من سهام او نشاب فحينئذ يكون للحربي ان يطالب شريكه بالقسمة وبعد القسمة يدخل نصيبه دار الحرب اما لان القسمة في هذا بمنزلة ما يخص الحربى هو الذى يملكه بالعقد فيدخل دار الحرب كما لو اشتراه وحده او في هذه القسمة معنى المعاوضة فكان المسلم سلم له نصف ما يملك بمثله مما اخذه من نصيبه وقد بينا ان مثل هذا الاستبدال لا يمنعه من ادخال ما صار له دار الحرب (وان لم يستقم القسمة بينهما حتى زاد احدهما صاحبه دراهم فان كان المسلم هو الذى اعطى الحربى دراهم لم يمنع من ان يدخل ما صار له من ذلك دار الحرب) لان الحربى يصير بايعا بعض نصيبه من شريكه بالدراهم وذلك لا يمنعه من ادخال ما بقى في ملكه دار الحرب (وان كان الحربى هو الذى اعطى الدراهم منع من ذلك) لانه صار مشتريا بعض ما صار للمسلم بما اعطاه من الدراهم ولان الحربى اذا اعطى الدراهم فقد اخذ من السلاح خيرا مما كان له في ملكه بالشراء فكان هذا بمنزلة استبداله مع المسلم سلاحه بسلاح هو خير منه واذا كان اخذ

الدراهم فقد اخذ بهذا الاستبدال سلاحا هو شر من سلاحه مع اتفاق الجنس فلا يمنع من ان يدخل ذلك داره *

(والكراع اذا كان مما يقسم بمنزلة السهام والنشاب) لانه يجري فيها قسمة الجزء (ولو كان اشترى الحربي مع المسلم من الحربي رقيقا ثم اقتسما فليس للحربي ان يدخل ما اصابه دار الحرب هاهنا في الوجوه كلها) * اما على قول ابي حنيفة رضي الله تعالى عنه فلان الرقيق لا تقسم قسمة واحدة وعلى قولهما وان كان تقسم قسمة واحدة فقبل القسمة صار كل واحد منهما مشتركا بينهما نصفين فصار كل واحد منهما ذميا باعتبار ملك المسلم او المعاهد في نصفه * وقد بينا ان الحربي لا يمكن من ادخال احد ممن هو من اهل دارنا دار الحرب *

قال (ولو ان حربيا من الروم دخل الينا بكراع او سلاح او رقيق فاراد ان يدخل ذلك ارض الترك او الديلم او غيرهم من اعداء المسلمين ليبيعه منهم منع من ذلك) لانه فيما يدخل دارهم من ذلك بمنزلة مسلم او ذمي يريد ادخال شيء من ذلك دارهم وقد بينا انه ممنوع من ذلك (والحربي كذلك) *

(وهذا لانه بعقد الامان استحق التمكن من اعادة ذلك الى داره ان شاء ففي هذا الحكم الواحد هو يفارق المسلم والمعاهد (فاما في ادخال ذلك دارا اخرى فليس مما استحقه بعقد الامان فيكون هو في ذلك كالمسلم او المعاهد) ولانه اذا ادخل ذلك دارا اخرى فانما يريد ان يحدث لهم بذلك قوة على قتالنا فيمنع منه وينعدم هذا المعنى فيما اذا عاد به الى داره *

(وكذلك لو اراد ان يدخل ذلك الى دار حربهم وهم موادعين للمسلمين) لانهم في حكم المحاربين وان تركوا القتال بسبب الموادعة الى مدة (الا ترى) انه لو اراد مسلم ادخال شيء من ذلك اليهم منع (وان اراد ان يدخل ذلك ارضا اهلها

ذمة للمسلمين لم يمنع من ذلك) لان تلك الارض من دار الاسلام والمستامن في دارنا لا يمنع من ان يتجر في دار الاسلام في اى نواحيها شاء *

(ولو كان احد المستامنين فيا من الروم والآخر من الترك ومع احدهما رقيق ومع الآخر كراع اوسلاح فتبادلا او اشترى كل واحد منهما متاع صاحبه بدراهم لم يترك واحد منهما ليخرج بما اشترى الى داره) لان كل مشتر قام مقام بايعه فقد بينا ان كل واحد ممنوع من ادخال ذلك في الدار التي منها المشتري بخلاف ما اذا كان من اهل داره اخذه وهذا لان قصد كل واحد منهما بهذا التصرف ان تقوى اهل داره علينا بما يدخل فيهم من سلاح هو خلاف جنس ماخرج به وفي هذا المعنى لا فرق بين ان تكون مبادلته من اهل دار واحدة وهذا لان قصد كل واحد منهما مع المسلم او المستامن غير اهل داره *

(وان كانا تبادلا كراعا بكراع من صنيعه مثله او سلاحا بسلاح من صنيعه مثله فلكل واحد منهما ان يدخل ما اخذ داره) لان هذه المبادلة لو كانت بينه وبين مسلم لم يمنع من ادخال ما حصل له داره (فكذلك ان كان مع مستامن وان كان احدهما افضل من الآخر فالذى اخذ احسنهما ان يدخل بالذى اخذ دار الحرب وليس للذى اخذ افضلهما ذلك ولكنه يجبر على بيعه بمنزلة مالو كانت هذه المبادلة بين المستامن والمسلم وكذلك في حكم الرد بخيار الروية وخيار الشرط والعيب هذا بمنزلة مالو كانت هذه المبادلة بينه وبين مسلم في جميع ماذكرنا بخلاف ما اذا تبادلا رقيقا برقيق هما سواء او احدهما افضل من الآخر فان هنا لك لا تجعل المبادلة بينهما بمنزلة المبادلة بين المسلم والمستامن والمعاهد) لان هناك ما يخرج من ملك المسلم او المعاهد كان من اهل دارنا وما يدخل في ملكه يصير من اهل دارنا وها هنا ما يخرج من ملك احدهما الى ملك

الآخر لم يكن من اهل دارنا فقلنا عند تحقق المساواة لا يمنع كل واحد منهما من ان يدخل داره ما صار له وان كان احدهما افضل من الآخر لم يمنع الذي اخذ احسنهما من ان يخرج به الى داره ومنع الذي اخذ افضلهما من ذلك لاجل الزيادة المتمكنة فيما صار له *

(ولو كانا بادلا عبدا بامة لم يكن لكل واحد منهما ان يدخل ما اخذ داره) لان اختلاف الذكورة والانوثة في بني آدم اختلاف جنس واحد ولهذا لو اشترى شخصا على انه عبد فاذا هي امة كان البيع باطلا ولان في كل نوع منهما نوع منفعة غير منفعة صاحبه فالجارية يطلب للنسل والغلام يطلب للقتال فلهذا منع كل واحد منهما من ان يدخل داره ما حصل له بهذا التصرف والله تعالى اعلم *

باب

من الفداء

(قال ولا بأس بان يفادى اسراء المسلمين باسراء المشركين الذين في ايدى المسلمين من الرجال والنساء) وهذا قول ابي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى وهو اظهر الروايتين عن ابي حنيفة رضى الله تعالى عنه وعنه في رواية اخرى انه قال ولا يجوز مفاداة الاسير بالاسير وجه ظاهر الرواية ان تخليص اسراء المسلمين من ايدى المشركين واجب ولا يتوصل الى ذلك الا بطريق المفاداة وليس في هذا اكبر من ترك القتل لاسراء المشركين وذلك جائز لمنفعة المسلمين (الا ترى) ان للامام ان يسترقهم والمنفعة في تخليص اسارى المسلمين من ايديهم اظهر * وايد ما قلنا حديث عمران بن الحصين رضى الله عنهما ان النبي صلى الله عليه وآله وسلم فادى رجلين من المسلمين برجل من المشركين من بني عقيل) ووجه الرواية الاخرى عن ابي حنيفة رضى الله تعالى عنه قوله تعالى فاقتلوا المشركين

باب من الفداء

حيث وجدتموهم وفي المفاداة ترك القتل الذى هو فرض ولا يجوز ترك الفرض مع التمكن من اقامته بحال*

(توضيحه ان الاسراء صاروا مقهورين في ايدينا فكانوا من اهل دارنا فتكون المفاداة لهم بمنزلة المفاداة لاهل الذمة وذلك لا يجوز اذا لم يرض به اهل الذمة وليس في الامتناع من هذه المفاداة اكثر من الخوف على اسراء المسلمين ولا لاجله لا يجوز ترك قتل المشركين ولا يجوز امدادهم ليصيروا حربا لنا) ﴿الا ترى﴾ انه يفرض الجهاد على المسلمين ليتوصلوا به الى قتل المشتركين وان كان فيه معنى الخوف على نفوس المسلمين واموالهم*

(فان اسلم الاسراء قبل ان يفادى بهم فانه لا يجوز المفاداة بهم بعد ذلك) لانهم صاروا كغيرهم من اهل الاسلام فلا يجوز تعريضهم للفتنة بطريق المفاداة (وكذلك الصبيان من المشركين اذا سبوا او كان معهم الآباء والامهات) لانهم تبع للابوين فلا يصيرون مسلمين وان حصلوا في دارنا (فاما اذا سبي الصبي وحده واخرج الى دار الاسلام فانه لا يجوز المفاداة به بعد ذلك) لانه صار محكوما له بالاسلام تبعا للدار*

(وكذلك ان قسمت الغنيمة في دار الحرب فوقع في سهم رجل او بيعت الغنائم فقد صار الصبي محكوما له بالاسلام تبعا لمن تعين ملكه فيه بالقسمة او الشراء في دار الحرب حتى اذا مات يصلى عليه* وفى هذا بيان انه اذا كان بالغا يجوز المفاداة به بعد القسمة والبيع) وهو قول محمد رحمه الله تعالى واما عند ابي يوسف رحمه الله تعالى لا يجوز ذلك لان حكم صيرورته من اهل دارنا قد استقر بالقسمة والبيع حين تعين الملك فيه للمسلم فكان بمنزلة الذمى في هذه الحالة لا يجوز المفاداة به ومحمد رحمه الله تعالى يقول المعنى الذى لاجله

جوزنا المفاداة به قبل القسمة والبيع موجود بعدهما وهو وجوب تخليص المسلمين من ايدي المشركين ثم بالقسمة والبيع يتعين معنى المالية فيهم وذلك علامة النقصان لا الزيادة *

﴿والا ترى﴾ ان مفاداة اسراء المسلمين بالمال جائز فتعين صفة المالية في هؤلاء بالقسمة والبيع ولا يمتنع جواز المفاداة *

(والاصل فيه حديث عمران بن الحصين رضي الله عنهما ان النبي صلى الله عليه وآله وسلم افتدى يوم المريسيع سبي بني المصطلق بعدما جرت فيهم السهام فاما مفاداة الاسراء من المشركين بالمال فانه لا يجوز في قول علمائنا رحمهم الله تعالى) لان قتل المشركين الى ان يسلموا بعد التمكن منه فرض لقوله تعالى فاقتلوا المشركين (وفي المفاداة بالمال ترك هذه الفريضة للطمع في عرض الدنيا وذلك لا يحل قال الله تعالى ما كان لنبي ان يكون له اسرى حتى يثخن في الارض الآية * نزلت الآية يوم بدر حين رغب رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم في رأي ابي بكر رضي الله تعالى عنه حين اشار عليه بالمفاداة بالمال وقد كان ابو بكر رضي الله تعالى عنه تاسف على ذلك على ما روي انه اسر في عهده اسير من الروم فطلبوا المفاداة به فقال اقتلوه فلقتل رجل من المشركين احب الي من كذا وكذا وفي رواية لا تفادوا به وان اعطيتم به مدين من ذهب * ولانا امرنا بالجهاد لاعزاز الدين وفي مفاداة الاسير بالمال اظهار منا للمشركين انا نقاتلهم لتحصيل المال فاما قوله تعالى فاما منا بعد واما فداء فقد بينا ان ذلك قد انتسخ بقوله تعالى فاقتلوا المشركين وقوله تعالى لولا كتاب من الله سبق تفسيره الولا اني كتبت احللت لكم الغنائم لمسكم فيما اخذتم عذاب عظيم بدليل قوله تعالى فكلوا مما غنمتم حلالا طيبا ولئن كان المراد به تجويز المفاداة فقد

انتسخ ذلك بنزول قوله تعالى فاقتلوا المشركين لان سورة براءة من آخر ما نزلت وهو تاويل ما فعله رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم من المفاداة يوم بدر في النفوس بالنفوس عند ابي حنيفة رضي الله تعالى عنه على ما رواه الاعرج ان سعد بن النعمان خرج معتمرا من البقيع بمدوقة بدر ومعه زوجته شيخان كبيران وهو لا يخشى الذي كان فحبسه ابو سفيان بمكة وقال لا ارسله حتى يرسل محمد (صلى الله عليه وآله وسلم) ابني عمرو بن ابي سفيان وكان اسر يوم بدر فمشى الخزرج الى رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم وكلموه في ذلك فارسله ففدوا به سعد بن النعمان وكذلك فدى الاسارى يومئذ بالمال على ما روى ان الفداء يومئذ كان اربعة آلاف ثلاثة آلاف الفين بالف على قوم لا مال لهم من عليهم رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم وقالت عائشة رضي الله تعالى عنها لما قدمت قريش في فداء اسراءها بعثت زينب ابنة رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم بفداء زوجها ابي العاص فكان فيما بعثت به قلادة كانت خديجة رضي الله عنها ادخلتها بها على زوجها فلما رأى رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم القلادة عرفها ورق لها ثم قال ان رأيتم ان تطلقوا لها اسيرها وتردوا اليها متاعها فعلتم ففعلوا ذلك *

(وصح ان العباس رضي الله تعالى عنه فدى نفسه يومئذ بمال وفيه نزل قوله تعالى يا ايها النبي قل لمن في ايديكم من الاسارى الاية واشار محمد رحمه الله الى تاويل آخر فقال قد كانوا يومئذ محتاجين الى المال حاجة عظيمة لاجل الاستعداد للقتال وعند الضرورة لا بأس بالمفاداة بالمال وعليه يحمل ايضا ما روى ان رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم لما سبي الذراري والنساء من بني قريظة بعث بنصف السبي مع سعد بن زيد الى نجد فباعهم من المشركين بالسلاح والحيوان

وبالنصف الباقي مع سعد بن عبادة الى الشام ليشتري بهم السلاح والكراع وانما فعل ذلك لحاجتهم كانت الى السلاح يومئذ وظاهر المذهب عندنا بان المفاداة بالمال لا يجوز اليوم بحال وان ما روى في هذا الباب حكمه قد انتسخ وذكر تاويل المفاداة في سبي بني المصطلق فقال انما فعل ذلك لانه صلى الله عليه وآله وسلم ظهر على دارهم فافتدى بهم لئلا يجري عليهم الرق قال (الا ترى) انه صلى الله عليه وآله وسلم تزوج جويرية بعدما افتدت لان القوم اسلموا ولولا ذلك ما تزوجها رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم وانما المكروه عندنا مفاداة المشركين بالمال ليردوا الى دار الحرب فيكونون عونا على المسلمين*

(وذكر عن قبيصة بن ذويب قال ليس يفدى العبد والذمي من بيت المال وبه ناخذ فان العبد كان مملوكا لمولاه وقد صار بالاحراز ملكا لهم فانما مولاه هو الذي يفديه بماله ليعيده الى ملكه الا ان يكون لمولاه مال فحينئذ ينبغي الامام ان يفديه بمال بيت المال ثم لا سبيل لمولاه عليه بل يكون من عبيد بيت المال الا ان يعطي مولاه ذلك الفداء وهو بمنزلة ما لو اشتراه مسلم منهم فاخرجه فاما الذمي فلا نصيب له في بيت المال ليفدي منه وانما مال بيت المال معد لنوائب المسلمين فانما يفدى اسراء المسلمين بمال بيت المال فان طلبوا في مفاداة الاسير بالاسير ان يعطيهم بعض الصبيان الذين اسرناهم خاصة دون من اسرناهم معهم من الاباء والامهات فلا بأس بذلك وان كان ذلك تفريق بينه وبين والديه) لان هذا التفريق بحق وحرمة المسلم الذي وجب تخليصه من المشركين اعظم من حرمة الصبي فلهذا جوزنا المفاداة به وان كان بعد القسمة كما هو مذهب محمد رحمه الله تعالى (واستدل عليه بحديث سلمة بن الاكوع قال غزونا مع ابي بكر رضي الله تعالى عنه هوازن فنفلني جارية فلما قدمت على رسول الله صلى الله عليه وآله

وسلم قال هبها لي فوهبتها له ففادى بها اسارى من المسلمين كانوا بمكة والملك في النفل قد تعين للمنفل له ثم جوز المفاداة به قال واذا جاء رسول ملكهم بطلب المفاداة بالاسارى والمسلمون بعد في دار الحرب قد جعلوا الاسارى في مكان حصين فاخذوا على المسلمين عهدا بان يومنوهم على ما ياتون به من الاسارى حتى يفرغوا من امر الفداء وان لم يتفق رجعوا بمن معهم من اسارى المسلمين فانه ينبغي للمسلمين ان يفوا لهم بعهدهم وان يفادوهم كما شرطوا لهم مالا او غير ذلك من اسارى المسلمين الا انه ان لم يتفق بينهم التراضي على المفاداة وارادوا الانصراف باسراء المسلمين وللمسلمين عليهم قوة فانه لا يسعهم ان يدعوهم حتى يردوا الاسراء الى بلادهم لان حبس اسراء المسلمين ظلم منهم ولا يحل اعطاء العهد على التقرير على الظلم فيحق عليهم ترك الوفاء بهذا الشرط ونزع الاسراء من ايديهم من غير ان يتعرضوا لهم بشيء سوى ذلك * فان قيل * اليس ان رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم قد شرط لاهل مكة يوم الحديبية ان يرد عليهم من جاء منهم مسلما ووفى بذلك الشرط فانه رد ابا جندل بن سهيل بن عمرو على ابيه سهيل بن عمرو ورد ابا نصير على من جاء في طلبه حتى فعل ما فعل * قلنا نعم * ولكن هذا حكم قد انتسخ بالكتاب قال الله تعالى فلا ترجعوهن الى الكفار الآية وكان ذلك لرسول الله صلى الله عليه وآله وسلم يومئذ خاصة وقد علم وجه المصلحة فيه بطريق الوحي فقال لا يسألوني اليوم شيئا الا اعطيتهم اياه فاما اليوم فلا ينبغي ان نرد على المشركين مسلما او ان نترك احدا المسلم في ايديهم اذا قدر المسلمون على ذلك بحال فان ارادوا اخذهم فعرض لهم المشركون في ذلك فلينبذوا اليهم ثم ليقاتلوهم اشد القتال دون اسراء المسلمين حتى يستنقذوهم وان كانوا اشرطوا علينا ان ناتيهم بعده من العلوج قد سموهم فلم ناتهم

بهم او اتينا هم ثم كان ترك المفاداة من قبلنا او قبلهم فالجواب سواء الا ان لا يكون بالمسلمين عليهم قوة فحينئذ يكونون في سعة من تركه قتالهم) لان عليهم حفظ قوة انفسهم اولا ثم العلو والغلبة او تمكنوا منه *

(وان لم يعلم ان اسراء المسلمين معهم بان لم يعاينهم ولم يقروا بذلك الا انا نظن بذلك ظنا فليس ينبغي ان ينقض العهد الذي بيننا وبينهم لانه انما حمل ذلك لاسترداد الاسراء منهم*

(واذا لم يكن ذلك معلوما فبنقض العهد لا يحصل هذا المقصود وان استامن الينا مماليكهم ونحن في المفاداة لم ينقض العهد ايضا ويرد عليهم مماليكهم) لانا امناهم على ماجاؤا به من الاموال فلا ينبغي لنا ان نتعرض بشيء من اموالهم *

(فان اسلم المماليك لم نردهم عليهم بعد الاسلام ولكنا نبيعهم ونعطيهم انما نهم بمنزلة المستامن في دار الاسلام يسلم عبده ولكن يرد عليهم ماجاء لمماليك به من اسلحتهم ودوابهم فان قال المماليك تكون ذمة لكم لم يلتفت الى ذلك ونردهم عليهم مع دوابهم واسلحتهم) لانهم مماليك من لهم امان منا وهم تبع للمالك فلا يصح منه قبول الذمة ولا يصير به من اهل دارنا*

(وان كان الذين اتونا بعض احرارهم اخذوا منهم الكراع والسلاح والمال ثم دخلوا الينا بامان لم نتعرض لهم في شيء مما جاؤا به) لان الامان كان بيننا وبينهم ولم يكن فيما بينهم امان لبعضهم من بعض فما اخذوا به من المال قد صار ملكا لهم ولا ينبغي ان نتعرض لهم في شيء من ذلك سواء اسلموا او صاروا ذمة او دخلوا الينا بامان *

(وهو نظير مالو كان بيننا وبين قوم من اهل الحرب موادعة فاخذ بعضهم مال بعض ثم جاء به الى دارنا مسلما او ذميا او مستامنا) لم نتعرض لهم باخذ شيء

من

من ذلك من ايديهم *

(ولوان اسراء من المسلمين الذين جاؤا بهم للمفاداة هربوا الينا قبل ان يقع الفداء فقالوا ردهم الينا للعهد لم نردهم) لانا ما اعطيناهم العهد على حبس اسراء المسلمين فان ذلك ظلم منهم وانما اعطيناهم العهد على نفوسهم واموالهم وما كانوا امالكون الاسراء *

(ثم ليس علينا ان نفى لهم بالفداء) لانا انما شرطنا لهم رد اسرائهم بالمفاداة وقد وقع الاستغناء عن ذلك وان تم التراضى على المفاداة بعلوج باعيانهم ثم هرب اسراء المسلمين منهم بعد ذلك فالافضل ان يوفى لهم بما صالحوهم عليه ليطمئنوا الى المسلمين في مثله بعد اليوم ولا يسبوهم للغدر وان لم يفعلوا فلا شيئ عليهم لان تمام المفاداة بالاخذ والاعطاء فاذا وقع الاستغناء عن ذلك قبل تمام المفاداة لم يكن علينا رد شيئ عليهم بسبب تلك المراوضة من علوج المشركين والاموال *

(ولوان الاسراء هربوا منهم الى بلاد المسلمين ولم يأتونا بعد ما وقع الصلح او قبل ذلك لم يكن عليه ان يعطيهم شيئا بخلاف ما اذا كانوا هربوا الينا فالافضل هنالك ان يعطيهم ما شرطناهم) لانهم اذا خرجوا الينا فنحن منعناهم فمن هذا الوجه يشبه هذا ما لو كانوا هم الذين اعطوهم الينا فاما اذا خرجوا الينا من جانب آخر الى دار الاسلام فهم ليسوا في ايدينا فلا يلزمنا ان نفى لهم بالفداء الذى شرطنا اذا كانوا لا يرون علينا به شيأ حقيقة او حكما بمنزلة ما لو مات الاسراء فى ايديهم فكذلك ان هرب الاسراء وكانوا اهل منعة فامتنعوا بانفسهم) لانا لا نغنمهم الآن منهم لنفى لهم بما شرطنا *

(واذا هربوا الينا ولا منعة لهم فنحن المانعون للاسراء منهم الا ترى انهم

لولا مكاننا اخذوا فلهذا ينبغي لنا ان نفي بما شرطنا لهم وان ارادوا ردالاسراء فقاتلهم الاسراء واستغاثوا بالمسلمين فليس يحل للمسلمين ان يخذلوهم لما بينا ان حبسهم الاسراء ظلم وما اعطينا هم العهد على الظلم فلا يحل للمسلمين ان يردوا المشركين يقتلون اخوانهم ولا يمنعونهم من ذالك اذا كانوا يقوون على المنع (وكذلك لا بأس للاسراء ان يقاتلوهم حتى ينفلتوا منهم ان آمنوهم اولم يؤمنوهم) لانهم ظالمون في حبسهم)*

(ولو كان الذين في ايديهم عبيدا واماء من المسلمين الا انهم كانوا احرزوهم في دارهم فانا نفي بالمفاداة التي شرطنا فان لم يتفق ذالك نأخذهم عنهم بالقهر*

(لانهم مسلمون فلا يحل تركهم في دار المشركين ولكنا نبيعهم ونعطيهم اثمانهم) لانهم ملكوهم لو اسلموا كانوا لهم وقد اعطيناهم الامان على اموالهم*

(فان قاتلوهم العبيد فاراد المشركون قتلهم قاتلنا هم مع العبيد حتى نستنقذهم) لانهم اخواننا في الدين فيجب استنقاذهم من قهر المشركين*

(الا ان المشركين ان كانوا في مامنهم فقدتم نبذ الامان بيننا وبينهم ثم اخذنا منهم العبيد بعد ذالك فلا نعطيهم شيأ عقابلتهم* وان كانوا في غير مامنهم بعناهم واعطيناهم اثمانهم لان حكم الامان بيننا وبينهم باق مالم يصلوا الى مامنهم ومن لا يملك اهل الحرب من مدبر اوام ولد او مكاتب او ذمي فهو بمنزلة الحر المسلم في جميع ما ذكرنا من الفصول*

(ولو كان اسير في بعض حصونهم اذا ارادوا ان يستدل على بعضهم فيقتله فان كان يطمع في قتله او في نكاية فيهم فلا بأس بان يفعل ذالك وان كان لا يطمع في ذالك فلا ينبغي له ان يفعله) لانه يلقي بيده الى التهلكة من غير فائدة فان الظاهر انهم يقتلونه بعد هذا او يمثلون به*

(وقد بينا هذا الحكم في حق من هو في الصف يقاتل وانه قد فعل ذلك غير واحد من الصحابة منهم المنذر بن عمرو يوم بير معونة ومنهم حمى الدبر عاصم ابن ثابت يوم الرجيع يوم بني لحيان فاذا كان يجوز هذا للمقاتل اذا كان ينكئ فعله فيهم فلان يجوز للاسير كان اولى ولو خلوا سبيل الاسير فاعطوه الامان على ان يكون في بلادهم فلا بأس للاسير ان يقاتلهم ويقتل من قوى عليه سرا اويأخذ ما شاء من اموالهم لانه ما اعطاهم الامان وانما هم اعطوه الامان وذلك لا يمنعه من ان يفعل بهم ما يقدر عليهم الا ان يكون اعطاهم الامان فحينئذ ينبغي لنا ان لا نتعرض لهم بشئ من ذلك) لان ذلك يكون غدرا منه والغدر حرام *

(ولكنه ان قدر على ان يخرج سرا الى دار الاسلام فلا بأس بان يخرج وان كان اعطاهم الامان من ان يفعل ذلك) لان حبسهم اياه في دارهم ظلم منهم له فله ان يمتنع من الظلم) *

(فان منعه انسان من ذلك فلا بأس بان يقاتله ويقتله) لانه ظالم له في هذا المنع

(وان كانوا يستعملونه في الاعمال الشاقة فاشتد ذلك عليه فشد على بعضهم ليقتله فان كان فعله ينكئ فيهم فلا بأس بذلك وان كان يعلم انه لا ينكئ فيهم فالاولى ان لا يفعله) الا ان يكونوا كلفوه من العمل ما لا يطيق من العمل فظن ان له فيما يصنع نجاة او تر فها فحينئذ لا بأس بذلك بطلب النجاة *

(وكذلك ان شد على السجان ليقتله فهو على التقسيم الذى قلنا وان امر بالسجود لغير الله تعالى وضربه العلج الذى يمسكه على ذلك فلا بأس بان يقتل العلج ويأبى السجود وان علم انه يقتل) لان ضرب العلج وقتله ان تمكن منه يكون نكاية فيهم لا محالة وفي ابائه السجود لغير الله تعالى اعزاز الدين فلا بأس

بان نفعله ولا يكون به معينا على نفسه *

(ولو قال الاسير لهم انا اعلم الطب فسألوه ان يسقيهم الدواء فسقاهم السم فقتله فان سقي الرجال منهم لم يكن به بأس) لان ذلك نكاية فيهم واكره له ان يسقي الصبيان والنساء كما اكره له قتلهم *

(الا ان يكون امرأة منهم قد اضرت به وقصدت قتله فحينئذ لا بأس بان يسقيها كما لا بأس بان يقتلها ان تمكن من ذلك * ولو ان اسيرا فيهم دلى نفسه من حصن او سور مدينة ليهرب فتقطعت فان كان على طمع من ان ينجو حين فعل ذلك فلا بأس بما صنع) لان قصده السعي في نجاته والفرار بدينه كيلا يفتتن والمجاهدون في كل ما يصنع على طمع من الظفر وخوف من الهلاك *

(فان كان هذا الفعل بتلك الصفة لم يكن به بأس وان كان على يقين من الهلاك او كان اكبر الرأي انه لا ينجو فانه يكره له هذا الصنيع) لانه يقتل به نفسه *

(وهو نظير ما سبق اذا دلى نفسه في قدر من بعض المطامير ليقاتل العدو فان كان يطمع ان ينكي فيهم لم يكن بما صنع به بأس وان كان اكبر رأيه انه يقتل ولا ينكي فعله فيهم لم يسعه ان يفعل ذلك *

(واذا اسر العلج او امرأته وولده فلا ينبغي للامير ان يفاديهم بالمال) لما قلنا (وكذلك لا يبيعهم من اهل الحرب قبل اخراجهم الى دارنا ولا بعده) لان هذا في معنى المفاداة من حيث انهم يعادون الى اهل الحرب بعد التمكن منهم بمال يوخذ منهم (وكذلك ان وقعوا في سهم رجل فليس لذلك الرجل ان يبيعهم من اهل الحرب وان فعل ذلك رد الامام بيعه وادبه على ما صنع ان علم انه فعله عن بصيرة) لانه قصد تقوية المشركين على المسلمين *

(ولو جاء مشرك مستامنا ولهُ عبيد مسلمون قد اسرهم واحرزهم وطلب ان يبيع بهؤلاء الحربيين فلا بأس للامير ان يشتري بهم باولئك الحربيين ثم يجعلهم فيئاً للمسلمين ان كان لم تقسمهم فان كان قسمهم فلا بأس لمن وقعوا في سهمه ان يشتري بهم العبيد المسلمين) لان هذا بمنزلة مفاداة الاسير بالاسير وذلك جائز في ظاهر الرواية اذ المقصود تخليص المسلمين عن ذل الكفار (ويستوي في هذا عبيد المسلمين واحرارهم) لان جواز ذلك لحرمة الدين *

(وان جاء بالعبيد معه فان الامير لا يدعه يرجع بهم بمنزلة عبيد كفار ادخلهم مع نفسه فاسلموا او اشترى في دار الاسلام عبيدا مسلمين فانهم مماليكه ثم يجبره الامام على بيعهم كما يجبر اهل الذمة على ذلك فهذا مثله (ولو كان دخل هذا المستامن من عسكر المسلمين في دار الحرب او دار الاسلام ومعه العبيد ثم طلب ان يبيعهم باسراء المشركين فان الامير لا يمكنه من ذلك) لانه صار مجبرا على بيعهم بالدراهم والدنانير لما صار مقهورا في ايدينا والعبيد معه فيمكنه من ان يبيعهم باسراء المشركين بعد وهذا يكون في معنى المفاداة الاسير بالمال بخلاف الاول فهناك قد جاء مستامنا وليس العبيد معه فلم يصر هو مجبرا على بيعهم بالدراهم في الحكم *

(توضيحه ان جواز المفاداة باسراء المشركين بطريق الضرورة وذلك عند تحقق الحاجة الى تخليص المسلمين من ايديهم ولا ضرورة ههنا لامكان التخليص بطريق آخر وهو الاجبار على البيع بالدراهم) وتحقق الضرورة حين لم يأت بالعبيد معه *

(ولو كان جاء ليدخل بامان فسألهم قبل الدخول ان يبيعوه اسراء سماهم بعبيد في يده من عبيد المسلمين قد سماهم فلا بأس بان يجيب المسلمون

الى ذلك لان الضرورة قائمة مالم يصل يدنا الى عبيد المسلمين و بعد الاجابة عليهم وجب ان يفوا له بذلك) لان الشرط لما صح به وجب الوفاء به شرعا *

* قال * (ولو ان اسيرا في ايديهم اراد ان يقاتلهم وعنده ان فعله نكى فيهم ولكنه يقتل بعد ذلك فقد بينا انه لا بأس بان يفعل هذا وانه داخل فيمن قال الله تعالى ومن الناس من يشري نفسه ابتغاء مرضاة الله وان كان يعلم ان فعله هذا يضر لغيره من الاسراء في ايديهم فالافضل ان لا يفعل خصوصا اذا كان نكايته فيهم لا يبلغ بعض ما يحب لانه مندوب الى النظر للمسلمين ودفع شر العدو عنهم ﴿الا ترى﴾ ان المجاهد لهذا يقاتل المشركين فان كان فعله هذا يصير سبب الاضرار للمسلمين بان يقتلوا او يعذبوا فالافضل له ان لا يفعل ولو فعل لم يكن به بأس) لان مراعاة جانب غيره لا تكون اوجب عليه من مراعاة حق نفسه *

(واذا كان يجوز له هذا الصنيع مع علمه انه يقتل اذا كان فعله نكى فيهم فلان يجوز له ذلك وان كان يخاف بسببه الاضرار لغيره من الاسراء كان اولى *

ولو ان سرية دخلت ارض العدو فكانوا بالقرب من عسكر عظيم من العدو لا يعلمون بهم فاراد رجل من المسلمين ان يحمل عليهم كرهت له ذلك) لان في فعله هذا دلالة على المسلمين وليس بالمسلمين قوة على ان ينتصفوا منهم بعلمهم ولا رخصة في الدلالة على المسلمين ليقتلوا او يوسروا *

(ولو كانوا علموا مكان المسلمين ولم يعرضوا لهم فلا بأس للمسلم ان يحمل عليهم اذا كان فعله نكى فيهم الا انه اذا خاف ان يقاتلوا المسلمين فيقتلوهم فالافضل له ان لا يفعل ذلك نظرا منه للمسلمين *

(الا ترى) ان قوما من المسلمين لو حاصرهم المشركون ولم يكن للمسلمين بهم

طاقة فدعوهم الى الصلح والامان كان الافضل للمسلمين ان يصالحوهم ويقبلوا امانهم وان ابوا الا قتالهم لم يكن به بأس كما فعله حمى الدبر حين عرضوا عليه الامان فقال اني عاهدت الله قبل هذا ان لا اقبل امانا من المشركين فما زال يقاتلهم حتى قتل) فمر فنا انه لا بأس بذلك *

(واذا اسرت كتابية فوقعت في سهم رجل فدبرها او استولدها وهى على دينها بعد ثم ان اهل الحرب اسروا منا رجلا فابوا ان يقبلوا منا الفداء الا ان نفديه تلك المرأة فان رضى مولاها بذلك فلا بأس بالمفاداة بها كرهت هي ذلك اورضيت به) لانها بهذه المفاداة لا تخرج من ملك مولاها فقد صارت بحيث لا يحتمل الانتقال من ملك الى ملك لما ثبت فيها للمسلم من استحقاق الولاء (وانما ينقطع عن مولاها بهذه المفاداة خدمتها فكانه جعل خدمتها فداء مسلم وذلك جائز) لان المنفعة بمنزلة المال فلا يكون حرمتها فوق حرمة المال *

(ثم يجوز مفاداة الاسير للمسلم بالمال فبالخدمة اولى واجوز وهذا لانه لا يخاف على نفسها منهم فانها على دينهم وانما رغبون في الفداء بها الا كراهها بسبب ثباتها على اعتقادها بيننا ولا معتبر بكراهتها ورضائها) لانها مملوكة ليس لها من امر نفسها شئ *

(فان كره ذلك مولاها فليس ينبغي للامير ان يفدي الاسير بها وان كان يخاف القتل على الاسير منهم لانها صارت بحيث لا تحتمل الاخراج من ملك مولاه بعوض ولا بغير عوض ومع بقاء ملك المولى فيها لا يجوز المفاداة بها بغير رضاء المولى فان طلب المولى ان يعوض قيمتها على غير بيع من بيت المال فلا بأس للامام ان يفعل ذلك) لانه عليه ان يفدي الاسير المسلم من بيت مال المسلمين وهذا في معنى ذلك اذ لا فرق بين ان يعطى المال اليهم ليتخلص الاسير

وبين ان يعطى الى مولى هذه الجارية ايرضى بان نفادى الاسير بها *
(ثم هذا المال لا يكون عوضا عن ملكه فيها لانها لا تحتمل النقل من ملك الى ملك
ولكنه عوض عن خدمتها وللمولى ان يعتاض عن خدمة المدبرة وام الولد
بطريق الاجارة فان اخذها المسلمون من اهل الحرب بعد ذلك ردها عليه لان
ملكه كان قائما فيها وسلم له العوض الذي كان اخذ) لانه انما اخذ العوض عن
خدمتها في المدة التي كانت عند اهل الحرب ولم يعد اليه ذلك *
(ولو ابى ان يعطيها المسلم الا ان يشتريها منه شراء كرهت له ذلك) لانها صارت
بحيث لا تحتمل البيع لما ثبت فيها من حق العتق *
(فان اخذوها منه كرها وفادوا بها غرم الامام له قيمتها من بيت المال وهذا
في المدبرة قولهم جميعا لبقاء المالية فيها حتى انها تضمن بالغصب فكذلك اذا اخذها
الامام بغير رضى مولاها للمصلحة رآه في ذلك فاما في ام الولد هذا قولهما جميعا)
واما عند ابي حنيفة رحمه الله تعالى ام الولد لا تضمن بالغصب فلا يعطيه الامام
قيمتها من بيت المال (وقيل بل هذا قولهم جميعا) لانه انما يعطيه قيمتها عوضا عن
خدمتها لا عن رقبتها كما لو رضي المولى بان يأخذ منه قيمتها ولكن الاول اصح
فقد ذكر بعد هذا انها لو عادت الى ايدي المسلمين ردوها عليه واخذ الامام منه
القيمة التي كان اخذها فيردها في بيت المال ولو كان ذلك عوضا عن خدمتها
لم يجب عليه ردها كما في الفصل الاول وكذلك قال لا احب للامام ان يأخذها
منه كرها ولو كان ما يعطيه عوضا عن خدمتها في هذه الحالة لجاز له ان يفعله بغير
رضى المولى لما يرى فيه من المصلحة (ولو كانت الامة والمسئلة بحالها فلا بأس للامام
ان يقومها قيمة عدل فيدفع اليه القيمة ويفادي بها المسلم) لان في امتناع المولى
من المفاداة بها ضرار عظيم بالمسلمين (وللامام ولاية بيع المال على مالكه عند

العظيم

العظيم اما عندهما فظاهر فلانه يحجر على المديون ويبيع عليه ماله دفعا للضرر عن صاحب الدين وكذلك عند ابي حنيفة رضي الله تعالى عنه فانه يرى الحجر فيما يعظم فيه الضرر بالمسلمين * واذا ثبت للامام ولاية البيع عليه فلا فرق بين ان يبيعها ويدفع اليه ثمنها وبين ان يقومها ويدفع اليه قيمتها ثم يفادى بها *

(فان فعلوا ذلك ثم وقعت في ايدي المسلمين فلا سبيل لمولاها عليها) لانها خرجت عن ملك مولاها حين باعها الامام عليه ونفذ ذلك البيع فيها *

(ولو كانت الامة مكاتبة لم احب للامام ان يفادي بها الا برضاها ورضى مولاها) لان ملك المولى قائم في رقبتها وقد صارت هي احق بنفسها ومنافعها بسبب الكتابة فيعتبر رضاهما جميعا في المفاداة بها *

(وان اخذها الامام كرها ففادى بها فلا شئ للمولى على الامام) لان المكاتبة لا تضمن بالغصب فانها بمنزلة الحرة يدا ووجوب ضمان الغصب بتفويت اليد *

(ثم المولى ما كان له حق في كسبها ومنافعها وبهذا الاخذ ما فات ملك المولى فيها فمتى ما اخذها المسلمون ردوها عليه وكانت مكاتبة على حالها *

(فان كانت قد ادت بدل الكتابة فعتقت او كان اعتقها مولاها ففي المفاداة بها يعتبر رضاها فقط) لانه لم يبق للمولى فيها ملك وهي بالعتق قد صارت حرة ذمية لكونها من اهل دار الاسلام *

(فلا يجوز المفاداة بها الا برضاها بمنزلة حرة اصلية من اهل الذمة او حرمتهم اذا طلبوا مفاداة الاسير به فانه لا ينبغي للامام ان يجيبهم الى ذلك الا برضاء الذمي فاما المسلم والمسلمة من الاحرار والمملوكين فانه لا يجوز مفاداة الاسير بهم طابت انفسهم بذلك اولم تطب وطابت انفس مواليهم

او لم تطب) لان خوف القتل على المسلم المدفوع اليهم كهو على المسلم الماخوذ منهم بخلاف الذمي فانه يوافقهم في الاعتقاد و الظاهر انه لا يرضى بالمفاداة به الا اذا كان آمنا على نفسه من جهتهم *

(فان دخل حربي منهم الينا بامان فطلبوا مفاداة الاسير بذلك المستامن وكره ذلك المستامن وقال ان دفعتموني اليهم قتلوني فليس ينبغي لنا ان ندفعه اليهم لانه في امان منا فيكون كالذمي اذا كره المفاداة به ولانا نظلمه في التعريض بقتله بالرد عليهم والظلم حرام على المستامن والذمي والمسلم *

(ولكنا نقول له الحق ببلادك او حيث شئت من الارض ان رضي المشركون بهذا منا) لان للامام هذه الولاية في حق المستأمن وان كان لا يخاف القتل على الاسير المسلم (الا ترى) انه لو اطال المقام في دارنا تقدم اليه في الخروج فعند الخوف على الاسير المسلم او عند مفاداة الاسير بهذه المقالة اذا رضوا بها اولى ان تثبت له الولاية *

(وان قال المشركون للمسلمين ادفعوه الينا والا قاتلناكم وليس بالمسلمين عليهم قوة فليس ينبغي للمسلمين ان يفعلوا ذلك) لانه غدر منا بامانه وذلك لا رخصة فهو بمنزلة ما لو قالوا ان رأيتم والا قاتلناكم ولكن ان يقولوا له اخرج من بلاد المسلمين فاذهب حيث شئت من ارض الله تعالى فان قالوا له اخرج الى كذا من المدة والا دفعناك اليهم فقال لهم نعم *

(ثم لم يخرج فان طابت نفسه بالدفع اليهم فلا بأس بان يدفعه وان كره ذلك لم ينبغ لنا ان ندفعه اليهم) لانه آمن فينا ما لم يبلغ مامنه (فان قيل) مقامه فينا الى مضي المدة دليل الرضاء بدفعه اليهم فينبغي ان نجعل ذلك كصريح الرضاء كما لو قال الامير للمستامن ان خرجت الى وقت كذا والا جعلناك ذمة

ثم لم يخرج فانه يجعله ذميا الوجود دلالة الرضا منه بهذا الطريق (قلنا) هو كذلك الا ان هذا دليل محتمل فلا يجوز تعريضه للقتل بمثل هذا الدليل ما لم يصرح بالرضاء برده عليهم فاما صيرورته ذميا فهو حكم يثبت مع الشبهة ويجوز اعتماد الدليل المحتمل في مثله *

(وان طلب رجل من المشركين وهو ممتنع من مالكهم في بعض حصونهم ان يصالحه على ان يصير ذمة لنا فقال المشركون ان فعلتم ذلك قاتلناكم وقتلنا اسراءكم فان كان بالمسلمين عليهم قوة فان الامام يجيبه الى ذلك ولا يلتفت الى ماقاله المشركون) لان الذمة خلف عن الاسلام في التزام احكام الاسلام به في الدنيا *

(ولو رغب في الاسلام ولم يشكل انه يقبل ذلك منه فكذلك اذا قبل عقد الذمة قلنا يقبل منه وان لم يكن بالمسلمين عليهم قوة وخافوا على انفسهم فلا بأس بان لا تقبلوا ذلك منه) (الا ترى) انه لو اسلم يجب علينا نصرته عند الخوف على المسلمين من العدو واذا لم يكن بهم قوة عليهم فكذلك اذا طلب عقد الذمة وان كان بالمسلمين عليهم قوة) لانهم يخافون على قتل اسرائهم فلا بأس بان تقبلوا ذلك منه بمنزلة مالو اسلم فانه يجب القيام بنصرته وان كان يخاف من ذلك على اسراء المسلمين (الا ترى) انه لا يترك القتال معهم لخوف القتل على اسراء المسلمين فكذلك لا يترك الاجابة الى عقد الذمة لذلك *

(فان قالوا ندفع اليكم اسراءكم على ان لا تقبلوا منه ان يكون ذمة لكم فهذا ينبغي للامام ان لا تقبله منهم) لان تخليص المسلمين من المشركين ليكونوا مقاتلة يذبون عن دار الاسلام خير من ان يكون هذا ذمة للمسلمين

(فان اجابهم الامام الى ذلك فخلوا سبيل الاسراء ثم لم يظفر المشركون بالمحصور

فسأل المحصور ان يكون ذمة لنا اجبناه الى ذلك لما بينا ان الذمة خلف عن الاسلام في التزام الاحكام به في الدنيا فان قال المشركون هذا منكم نقض للعهد الذى عاهدتمونا عليه فلم يلتفت الى كلامهم) لانا لا نتعرض لنفوسهم ولا لما في ايديهم ولكن هذا المحصور ممتنع منهم فلا يلزمنا الامتناع عن قبول الذمة منه بالشرط*

(فان قال المحصور لا اكون ذمة لكم ولكن آمنونى حتى اخرج الى بلادكم فقال المشركون ان فعلتم ذلك به قتلنا اسراءكم فان الامام ينظر الى ذلك فان كان ماسأل المحصور من ذلك خيرا للمسلمين اجابه الى ذلك وان لم يكن فيه منفعة للمسلمين لم يجبه الى ذلك) لان الامام نصب ناظرا وعقد الامان في الاصل مشروع لمنفعة المسلمين ففي كل موضع يكون فيه ضرر على المسلمين فللامام ان لا يجيبه الى ذلك*

(ولو قال المحصور اسلم وانزل اليكم فقال المشركون للمسلمين ان فعلتم ذلك قاتلناكم وقتلنا اسراءكم فعلى المسلمين اجابة المحصور الى ذلك سواء كان بهم عليهم قوة اولم يكن واشار الى الفرق بين هذا وبين ما اذا طلب ان يكون ذمة لنا ولا قوة بنا عليهم فاكثر اصحابنا قالوا لا فرق في الحقيقة) لان في الموضعين انما يلزمنا القيام بنصرته (اذا كان بالمسلمين قوة على ذلك فاما اذا لم يكن فانه لا يجب ذلك) لان حال هذا المحصور فيهم بعد ما اسلم لا يكون اقوى من حال اسير مسلم فيهم وانما يجب القيام بنصرة الاسير والقتال لاستنقاذه اذا كان بنا قوة على قتالهم فاما اذا لم يكن لا يجب ذلك فهذا مثله*

الا ان اسلامه صحيح بنفسه وعقد الذمة لا يتم به وانما يتم بالمسلمين فاما اذا لم يكن بهم قوة على اهل الحرب لا يجب اجابته فيه الى ذلك فاما محمد رحمه الله يشير الى

الفرق بما ذكرنا ان مفاداة الاسارى بالمسلمين لا يجوز بحال رضي المسلمون به او كرهوا والمفاداة باهل الذمة يجوز اذا رضوا به فكذلك في هذا الموضع يجوز ترك الاجابة الى عقد الذمة اذا لم يكن بهم قوة على الدفع عن المسلمين ولا يجوز الامتناع من قبول الاسلام منه والقيام بنصرته لاجل ذلك *

(والعجوز الكبيرة المأسورة من المشركين يجوز مفاداتها بالمال) لانه لا يرجى لها نسل ولا يخاف منها قتال فليس في مفاداتها بالمال معنى تقوية المشركين على قتال المسلمين في الحال ولا في الثاني *

(وقد بينا ان عند حاجة المسلمين الى المال جوز محمد رحمه الله مفاداة اسراء المشركين بالمال) لان الحال حالة الضرورة (الا ترى) ان عند تحقق الضرورة يجوز بيع السلاح منهم فكذلك يجوز المفاداة باسرائهم واكثر مشائخنا على ان ذلك لا يجوز للحاجة الى المال فان فيه ترك القتل المستحق حقا لله بالمال وذلك لا يجوز كقتل المرتدومن عليه الرجم) ولان في هذا اظهار المسلمين للمشركين انهم يقاتلونهم طمعا في المال وذلك لا يجوز بحال *

(واذا اسر الامام نساء وصبيانا فادخلهم دار الاسلام ثم لحقهم آباؤهم وابناؤهم بامان فقالوا انشتريهم منكم فليس ينبغي ان يباعوا منهم قبل القسمة ولا بعد القسمة الا عند الحاجة الشديدة للمسلمين الى المال في قول محمد رحمه الله وعلى ما قاله اكثر المشائخ لا يجوز ذلك بحال) لانه مبادلة السبي بالمال فطريق البيع فيه وطريق المفاداة سواء *

(فان قالوا انشتريهم ونعتقهم ونتركهم في بلادكم فهذا لا بأس به) لان المنع من اعادتهم الى دار الحرب لما فيه من تقوية المشركين على قتال المسلمين باعيانهم اذا كثروا او بنسلهم وفي هذا الفصل لا يوجد هذا المعنى *

فسأل المحصور ان يكون ذمة لنا اجبناه الى ذلك لما بينا ان الذمة خلف عن الاسلام في التزام الاحكام به في الدنيا فان قال المشركون هذا منكم نقض للعهد الذى عاهدتمونا عليه فلم يلتفت الى كلامهم) لانا لا نتعرض لنفوسهم ولا لما في ايديهم ولكن هذا المحصور ممتنع منهم فلا يلزمنا الامتناع عن قبول الذمة منه بالشرط *

(فان قال المحصور لا اكون ذمة لكم ولكن آمنونى حتى اخرج الى بلادكم فقال المشركون ان فعلتم ذلك به قتلنا اسراءكم فان الامام ينظر الى ذلك فان كان ما سال المحصور من ذلك خيرا للمسلمين اجابه الى ذلك وان لم يكن فيه منفعة للمسلمين لم يجبه الى ذلك) لان الامام نصب ناظرا وعقد الامان في الاصل مشروع لمنفعة المسلمين ففى كل موضع يكون فيه ضرر على المسلمين فللامام ان لا يجيبه الى ذلك *

(ولو قال المحصور اسلم وانزل اليكم فقال المشركون للمسلمين ان فعلتم ذلك قاتلنا كم وقتلنا اسراءكم فعلى المسلمين اجابة المحصور الى ذلك سواء كان بهم عليهم قوة او لم يكن واشار الى الفرق بين هذا وبين ما اذا طلب ان يكون ذمة لنا ولا قوة بنا عليهم فاكثر اصحابنا قالوا لا فرق في الحقيقة) لان في الموضعين انما يلزمنا القيام بنصرته (اذا كان بالمسلمين قوة على ذلك فاما اذا لم يكن فانه لا يجب ذلك) لان حال هذا المحصور فيهم بعد ما اسلم لا يكون اقوى من حال اسير مسلم فيهم وانما يجب القيام بنصرة الاسير والقتال لاستنقاذه اذا كان بنا قوة على قتالهم فاما اذا لم يكن لا يجب ذلك فهذا مثله *

الا ان اسلامه صحيح بنفسه وعقد الذمة لا يتم به وانما يتم بالمسلمين فاما اذا لم يكن بهم قوة على اهل الحرب لا يجب اجابته فيه الى ذلك فاما محمد رحمه الله يشير الى

الفرق

الفرق عاذكرنا ان مفاداة الاسارى بالمسلمين لايجوز بحال وضى المسلمون به او كرهوا والمفاداة باهل الذمة يجوز اذا رضوا به فكذلك في هذا الموضع يجوز ترك الاجابة الى عقد الذمة اذا لم يكن بهم قوة على الدفع عن المسلمين ولايجوز الامتناع من قبول الاسلام منه والقيام بنصرته لاجل ذلك *

(والعجوز الكبيرة المأسورة من المشركين يجوز مفاداتها بالمال) لانه لا يرجى لها نسل ولا يخاف منها قتال فليس في مفاداتها بالمال معنى تقوية المشركين على قتال المسلمين في الحال ولا في الثاني *

(وقد بينا ان عند حاجة المسلمين الى المال جوز محمد رحمه الله مفاداة اسراء المشركين بالمال) لان الحال حالة الضرورة (الاترى) ان عند تحقق الضرورة يجوز بيع السلاح منهم فكذلك يجوز المفاداة باسرائهم واكثر مشائخنا على ان ذلك لا يجوز للحاجة الى المال فان فيه ترك القتل المستحق حقا لله بالمال وذلك لا يجوز كقتل المرتدومن عليه الرجم) ولان في هذا اظهار المسلمين للمشركين انهم يقاتلونهم طمعا في المال وذلك لا يجوز بحال *

(واذا اسر الامام نساء وصبيانا فادخلهم دار الاسلام ثم لحقهم آباؤهم وابناؤهم بامان فقالوا نشتريهم منكم فليس ينبغي ان يباعوا منهم قبل القسمة ولا بعد القسمة الا عند الحاجة الشديدة للمسلمين الى المال في قول محمد رحمه الله وعلى ما قاله اكثر المشائخ لا يجوز ذلك بحال) لانه مبادلة السبي بالمال فطريق البيع فيه وطريق المفاداة سواء *

(فان قالوا نشتريهم ونعتقهم ونتركهم في بلادكم فهذا لا بأس به) لان المنع من اعادتهم الى دار الحرب لما فيه من تقوية المشركين على قتال المسلمين باعيانهم اذا كبروا او بنسلهم وفي هذا الفصل لا يوجد هذا المعنى *

(واذا كان يجوز لمن وقعوا في سهمه ان يفتقهم فكذلك يجوز له ان يبيعهم ممن يفتقهم من اهل الذمة او المستامنين ولو جاء اهل الحرب باسراء من المسلمين وقالوا نفاديهم بفلان وفلان فلم يكن الذين طلبوا بحضرة الامير والمسلمين فاعطوهم عهدا ان دفعوا اليهم هؤلاء الاسارى ليبعثن اليهم بالذين طلبوا من المشركين فاطمأنوا الى المسلمين فاعطوهم عهدا ان دفعوا الاسارى اليهم هؤلاء الاسارى اليهم فالمستحب للمسلمين ان يفوا بما شرطوا لهم اذا دخلوا دار الاسلام) لانهم التزموا ذلك والمؤمنون عند شروطهم ولانهم لو تركوا الوفاء بالمشروط لم يطمئنوا الى المسلمين في مثله بعد هذا فربما يتضرر به المسلمون *

(وان لم يفعلوا ذلك كانوا في سعة منه) لان المقصود تخليص المسلمين وقد حصل وحبسهم اسراء المسلمين ظلم منهم فانما شرطوا لانفسهم ما شرطوا بمقابلة ترك الظلم وذلك لا يتعلق به اللزوم *

(ولكن اذا كان في اسراء المسلمين عبيد فبدالهم في الوفاء بذلك الشرط فعليهم ان يبعثوا اليهم بقيم العبيد) لانهم كانوا محرزين مالكين لهم فلذلك الشرط اعطيناهم الامان في املاكهم الذين يسلمونه الينا وقد تعذر ردهم عليهم لاسلام العبيد فيجب رد قيمتهم بخلاف الاحرار فانهم لم يملكوهم بالاسر *

(ثم ان جاء مولى العبيد واراد اخذهم كان له ذلك بالقيمة التي بعث بها المسلمون اليهم فان ابى كانوا عبيدا للمسلمين) لان قيمتهم اديت من بيت المال فكان المسلمين اشتروهم بها لبيت المال *

(وان كان المسلمون انما افتدوا عبيدا اسلم من اهل الحرب فهو حر حين اشتروه وقبضوه في قول ابي حنيفة وقيمته للمشركين في بيت مالهم) لان العبد

حين اسلم فقد استحق ازالة ملك الحربي عنه*

(واذاتم ذلك كان زوالا بالحرية كما لو خرج الى دارنا مراغما الا ان تمام ذلك بالشراء او القبض جميعا) لان زوال يد الحربي ما يكون بالتسليم وهو نظير ما بينا في السير الصغير اذا اسلم عبد الحربي فباعه في دار الحرب من حربي آخر وهذا بخلاف العبد المأسور من دارنا لان ما بقي فيه من حق المولى مرعي فلمراعاة حقه لا يحكم بعتقه ومثله لا يوجد في الذي اسلم من عبيدهم*

(وفي قول محمد رحمه الله تعالى هما سواء لان الشراء والقبض سبب لثبوت الملك فلا يجوز ان يكون مبطلا للملك بخلاف خروجه الينا على سبيل المراغمة) لانه سبب الملك نفسه بطريق القهر والمملوك اذا ملك نفسه على مولاه عتق ولهذا لو كان خروجه الينا بامان لم يعتق ولكنه يباع ويدفع ثمنه الى مولاه اذا جاء يطلبه) لان خروجه لم يكن على قصد المراغمة فلا تملك به نفسه على مولاه*

(فان كان الاسراء الذين كانوا عندهم من المسلمين احرارا فابى مواليهم الذين طلبوهم ان يبيعوهم فرأى الامام ان تقومهم ويعطيهم قيمتهم من بيت المال ويجبرهم على ذلك فلا بأس به لما فيه من الحاجة الى تخليص اسراء المسلمين من ايديهم ولما في امتناعهم من الضرر العام) وقد بينا ان للامام ولاية الحجر على صاحب المال في مثله*

(فان كانوا اصاغر وامدبرين اوامهات اولاد فابى مواليهم ان يفعلوا او كانوا قد اسلموا فان الامام يجبر اهل الحرب الذين اخذ منهم الاسراء انه لا سبيل لدفع اصحابكم اليكم فان شئتم دفعنا اليكم قيمتهم) لانه انما شرط لهم اعطاء عبيد فاما ما كانوا عند المسلمين وقد تعذر اعطاؤهم فيعطيهم قيمتهم وانما يعطيهم ذلك ليطمأنوا الى المسلمين في المستقبل فيعلموا الا نفي بالشرط وهذا المقصود انما يحصل

عند رضائهم فلهذا قدم استرضاؤهم في ذلك فان رضوا اعطاهم ذلك والا فلا شيء لهم) لانه لو بعث ذلك المال اليهم من غير ان يرضوا به كان فيه تضييعا لذلك المال فان المقصود به لا يحصل *

(ولو كان مسلم في دار الحرب من اهل العسكر قهر علجا فاخذه فقال العلج صالحني على ان اعطيك مائة دينار فافتدي بها نفسي على ان تخلي سبيلي فليس ينبغي له ان يفعل به ذلك دون الامير) لان المأخوذ صار اسيرا والامام رأى في الاسراء وليس لاحد من اهل العسكر ان يفتات على رأى الامام *

(فان فعل المسلم ذلك به فاخرج له مائة دينار كانت معه فانه ينبغي للمسلم ان يأخذ الدنانير ولا يخلي سبيله) لان الدنانير التي كانت معه صارت مأخوذة باخذه فلا يجوز له ان يفادي بعض الغنيمة بالبعض ولكنه يأتي بذلك كله الى الامير *

(وان لم يكن الدنانير مع العلج ولكنه انتهى الى حصن ممتنع فاخذ من اهله مائة دينار بطريق الاستقراض او العطية فالافضل بالمسلمين ان يردوا الدنانير على من اعطاها اياه سواء كانت من مال العلج او من مال غيره) لان هذه الدنانير ما صارت مأخوذة باخذ العلج لانها لم تكن معه وانما صارت في ايدي المسلمين بطريق الامان بالصلح وقد بينا انه لا ينبغي له ان يخلي سبيل العلج فيفتات على رأى الامام في ذلك *

(واذا تعذر عليه المجيء بهما جميعا شرعا كان عليه رد الدنانير والمجيء بالعلج الى الامير بخلاف الفصل الاول وهناك اخذهما جميعا بالقهر فيتمكن شرعا من المجيء بهما فان اخذ الدنانير واطلق العلج ثم جاء بها الى الامير وقص عليه القصة فانه ينبغي للامير ان يتقدم النهي اليه عن مثل هذا الصنيع في المستقبل

ولا

ولا يعاقبه في المرة الاولى لان فعله من جهل منه فيعذره عملا بقوله صلى الله عليه وآله وسلم اقيلوا ذوى الهيئات عثراتهم ويأخذ الدنانير فيجعلها في غنيمة المسلمين لانه توصل اليها بمنعة المسلمين وبسبب كان اصله قهرا *

(فان ظفر عسكر آخر من المسلمين بذلك العلج واخرجوه الى دار الاسلام بعد زمان وقال اهل العسكر الاول نحن احق به لان صاحبنا كان اخذه ثم اطلقه لم يكن له ذلك) لان الحق في المأخوذ لا يتاكد قبل الاحراز ولا احراز فيه وجد من العسكر الثاني دون الاول *

(وان قال العلج لاهل العسكر الثاني لا سبيل لكم علي لان صاحبكم فلان قد امنني واطلقني لم يلتفت الى قوله لانه بلغ مأمنه وانتهي ما كان له من الامان من الذى كان اخذه اولا (الا ترى) ان الامير نفسه لو كان فاداه اسراء من المسلمين ورأى ان يمن عليه او ان يفديه بمال وخلي سبيله حتى عاد الى مأمنه ثم اخذه المسلمون بعد ذلك كان فيئا وهذا لان الامير انما صالحه بالمفاداة على ان يكون آمنا حتى يصل الى مأمنه لا على ان يكون آمنا في بلاده فاذا لم يصل الى بلاده فهو في امان من المسلمين اما بعد ما بلغ مأمنه ولا امان له من المسلمين وان كانت اصابه المسلمون قبل ان يبلغ مأمنه فاخذوه فالامير بالخيار ان شاء اجاز الصلح على مائة دينار وخلي سبيله وما احب له ان يفعل ذلك لما فيه من مفاداة الاسير بالمال وان شاء جعله فيئا ورد الدنانير على اهل الحصن الذين اخذت منهم لانه ما لم يبلغ مأمنه فحاله في معنى حاله في وقت الصلح ولو علم الامام بحاله وقت الصلح كان له الخيار فيه كما بينا فهذا مثله والله تعالى الموفق *

﴿باب فداء الاسراء من الاحرار والمملوكين بالمال﴾

(واذا اسر الحر من المسلمين او من اهل الذمة فقال لمسلم او ذمي مستأمن فيهم

افتدني من اهل الحرب او اشترني منهم ففعل ذلك واخرجه الى دار الاسلام فهو حر لا سبيل عليه) لان فعل المامور بامره كفعل الآمر بنفسه وهذا لان الحر لا يملك بالاسر و لا بالشرى والمال الذى فداه به المامور دين له على الآمر لانه احياه بماله بما ادى من المال حكما فهو بمنزلة مالو امر من عليه القصاص رجلا ان يصالح اولياء الدم على مال و يعطيه*

(يوضحه) ان امره باداء الفداء محتمل يجوز ان يكون على سبيل التصدق به على الاسير ويجوز ان يكون على سبيل الاقراض للاسير فانما يثبت به ادنى الامرين عند الاطلاق ويجعل ذلك استقراضا من الاسير فيرجع عليه بجميع ما ادى فى فدايه الى مقدار الدية*

(فان كان فداه باكثر من الدية فانما يرجع على الاسير بقدر الدية دون الزيادة) وقيل ينبغى على قياس قول ابى حنيفة رضى الله تعالى عنه انه يرجع عليه بجميع ما ادى قل ذلك او كثر لانه يراعى مطلق الامر فى الوكالات (والاصح ان هذا قولهم جميعا) لان هذا ليس بتوكيل بالمبادلة من حيث المعنى ومن حيث الصورة وان كان فهو توكيل بالشراء وابو حنيفة رضى الله تعالى عنه تقول فى التوكيل بالشراء لا يخالفهما انه عند الاطلاق تنفيذ بالشراء بالقيمة وقيمة الحر قدر ديته فانه يملك مطلق الامر ان يلزمه بالفداء مقدار الدية دون الزيادة على ذلك فاذا فداه باكثر من ذلك كان هو فى الزيادة كالمتبرع بالفداء عنه بغير امره فانما يرجع عليه بقدر الدية دون الزيادة * فان قيل * ان كان هو فى هذا العقد ممتثلا لامره فينبغى ان يرجع عليه بجميع مافداه به وان كان مخالفا لامره فينبغى ان لا يرجع عليه بشئ كالوكيل بالشراء اذا خالف واشترى باكثر من قيمة المبيع بغبن فاحش * قلنا * هذا انما يستقيم ان لو كان هذا العقد معاوضة على سبيل

المبادلة

المبادلة وليس كذلك فالحر المسلم ليس بمحل كذلك وانما كان الآمر مستقرضا من المأمور مقدار ديته او دون ذلك وامره ان يصرف ذلك في فدائه فهو في ذلك القدر يكون مقرضا اياه وفيما زاد على ذلك يكون متبرعا به فيرجع عليه بما اقرضه دون ما تبرع به *

(وعلى هذا لو كان الماسور قال له افتدني منهم بالف درهم فلم يتمكن المامور من ذلك حتى زاد فانما يرجع عليه بالالف خاصة) لان الرجوع بحكم الاستقراض وذلك في الالف خاصة وهذا بخلاف الشراء لان ذلك الوكيل بالشرى بمنزلة المتملك ثم المملك من الآمر يرجع بما ملك به وعند الخلاف لا يتحقق التمليك منه في شيء فلهذا لا يرجع عليه بشيء من الثمن *

(ولو كان الماسور قال للمامور افتدني منهم بما رأيت او بما شئت او امرك جائز فيما تفتديني به فانه يرجع عليه بما فداه به قل او كثر) لانه صرح بالتعميم في التفويض فكان ممتثلا امره في جميع ما فداه به قل ذلك او كثر *

(فان كان الماسور مكاتبا فامر المامور بان يفديه بمال فذلك جائز فيأخذ به المكاتب في الحال) لان في فدائه بالمال احياء له حكما *

(وله ان يلتزم المال في مثله في الحال الا ترى انه اذا صالح عن قصاص عليه على مال او امر غيره به كان ماخوذا به في الحال وهذا لان المكاتب احق بكسبه فيما يرجع الى حاجته ويكون هو في ذلك كالحر كما في نفقته *

(فان عجز قبل اداء الفداء فرد في الرق بيع في ذلك الفداء لانه دين ظهر وجوبه في حق مولاه فيباع فيه بعد العجز الا ان يقضي المولى عنه الدين بعد العجز) *

(وقيمة المكاتب في هذا الفصل بمنزلة الدية في فصل الحر) لان بذل نفسه قيمته يظهر ذلك بالجناية عليه *

الا ان فرق ما بينهما ان مقدار الدية معلوم بالنص فلا يلزمه زيادة على ذلك قلت الزيادة او كثرت والقيمة تعرف بالحزر والظن فان فداه با كثر من قيمته بقدر ما يتغابن الناس في مثله رجع عليه بجميع ذلك) لانه لا يتيقن بالزيادة هنا بخلاف ما اذا كانت الزيادة بقدر ما لا يتغابن الناس فيه *

(ولو كان المكاتب قال افتدني منهم بخمس مائة وقيمته الف درهم ففداه له بالف درهم او اكثر لم يرجع على المكاتب الا بخمس مائة) لانه استقرض منه مالا مسمى فانما يكون هو مقرضا في ذلك القدر فيكون متبرعا في الزيادة على ذلك واعتبار القيمة عند عدم التصريح بمقدار ما استقرض منه فاما عند التصريح بذلك فلا معتبر بالقيمة *

(ولو كان قال افتدني منهم بخمسة آلاف وقيمته الف ففي قياس قول ابي حنيفة رضي الله تعالى عنه ذلك كله لازم للمكاتب في مكاتبته وفي قول محمد رحمه الله تعالى انما يرجع عليه قبل العتق بمقدار قيمته فقط واما الزيادة على ذلك فانما يطالبه به بعد العتق وهذا بناء على اصل معروف ان المكاتب والماذون عند ابي حنيفة رضي الله تعالى عنه في البيع والشراء بالغبن الفاحش بمنزلة الحر وعلى قول ابي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى لا يملكان البيع والشراء بالغبن الفاحش فكذلك في الامر بالمفاداة عند ابي حنيفة رضي الله تعالى عنه هو بمنزلة الحر فيرجع المامور عليه بجميع المسمى) لانه يصير مستقرضا منه ذلك القدر وعلى قول ابي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى هو لا يملك البيع بالمحاباة الفاحشة كما لا يملك الهبة فيكون امره في مقدار قيمته صحيحا معتبرا في حالة الرق وما زاد على ذلك بمنزلة الهبة او الكفالة منه والمكاتب لا يؤخذ بضمان الكفالة حتى يعتق فهاهنا (لا يرجع عليه المامور بالزيادة على مقدار قيمته حتى يعتق ايضا) *

ولو

ولو كان انما فدى الحر او المكاتب بغير امرهما فكل واحد منهما على حاله كما كان فلا يرجع الفادي عليهما بشيء) لانهما لم يملكا بالاسير والفادى متطوع في الفداء *

(وان كان المأسور مدبرا او ام ولد او مأذونا او محجورا فامر رجلا ان يفديه من العدو بمال ففداه بمثل قيمته او اكثر فعليه رده على مولاه) لان المدبر وام الولد لا يملكان بالاسر *

(ثم لا يرجع عليهما بشيء من الفداء حتى يعتقا اما اذا كان محجورا عليهما فغير مشكل) لانه لا معتبر بامرهما في حق مولاهما *

(وان كانا مأذونا لهما فقد بطل بعد حكم ذلك الاذن بالخروج من يد مولاه الى يد اخرى قاهرة كما يبطل بالاباق) لان فداء النفس بالمال بمنزلة الصلح عن القصاص على مال والمأذون في ذلك والمحجور سواء لا يؤاخذ ببدل الصلح الا بعد العتق فكذلك الفداء فاذا اعتق يرجع الفادى عليهما بما فداهما به الا ان يكون فداهما باكثر من قيمتهما بقدر ما لا يتغابن الناس فيه فحينئذ لا يرجع عليهما بالفضل) لان اعتبار امرهما في حقهما كاعتبار امر المكاتب وقد بينا ان ذلك عند الاطلاق يتقدر بالقيمة وهذا مثله *

(ولو كان المولى هو الذى امر هذا المستأمن ان يفديهما او يشتريهما فقال اشترهما او افتدهما ولم يقل لي فان افتداهما بمثل القيمة او بزيادة يسيرة يرجع على المولى بجميع ذلك) لانهما باقيان على ملك المولى وامر المولى اياه بان يفدى ملكه يكون استقراضا منه للمال بمنزلة امر الحر في حق نفسه هذا لان الفداء بعد الاسر بمنزلة الصلح عن القصاص وامر المولى بذلك معتبر في عبد او مدبر او ام ولده سواء اضاف ذلك الى نفسه او لم يضف *

(فان اختلف الآمر والمأمور في جميع هذه الفصول التى ذكرنا فقال الآمر

امرتك ان تفديني بكذا وقال المامور بل امرتني بكذا اكثر من ذلك فالقول قول الآمر مع يمينه) لان الامر يستفاد من جهته ولو انكره اصلا كان القول قوله وكذلك اذا اقر به في مقدار دون مقدار*

(ولو قال الآمر قد امرتك ان تفديني بما ذكرت ولكنك انما فديتني باقل من ذلك فالقول قول الآمر ايضا) لانه مستقرض من المال الى المامور فانما وقع الاختلاف بينهما في مقدار ما اقرضه اياه فالمقرض يدعي الزيادة عليه فعليه ان يثبته بالبينة والمستقرض منكر للزيادة فيكون القول قوله مع يمينه*

(ولو ان مولى المكاتب المأسور قال لرجل اشتره لي او افتده لي بالف درهم او قال افتده لي بالف درهم من مالي ففعل ذلك يرجع بالفداء على الآمر ولم يكن له على المكاتب شيء) لانه لم يامره المكاتب بشيء والامر حين اضاف العقد او المال الى نفسه فقد جعل نفسه ضامنا لذلك المال بمنزلة الفضولي في الخلع والصلح عن القصاص على مال بالاضافة الى نفسه يجعل ضامنا للمال فهذا مثله*

وان لم يقل لي ولكن قال بالف درهم فان كان المامور خليطا للآمر في المعاملات فكذا الامر) لان الخلطة القائمة بينهما بمنزلة الاضافة الى نفسه او اقوى منه في حصول معنى الاستقراض به*

(وان لم يكن بينهما خلطة فهو متطوع في الفداء) لانه اشار اليه بان يكتسب سبب اصطناع المعروف فلم يضمن له شيأ ولا اشار عليه بشيء*

(وكذلك ان كان المأسور حرا او حرة والآمر زوجها او بعض قراباتها او اجنبي فعند اضافة العقد او المال الى نفسه يصير ضامنا للمال وعند عدم الاضافة ان كان المأسور خليطا له فكذلك وان لم يكن خليطا له فهو مشير عليه بمشورة فلا يرجع عليه بشيء*

وان

(وان كان المأسور صغيرا فقال له ابوه لرجل افتده لي او من مالي رجع المأمور بالفداء على هذا الوالد) لانه ضمن له ذلك *

(ثم لا يرجع به الوالد في مال الولد استحسانا وفي القياس ان يرجع لقيام ولايته عليه وهذا نظير القياس والاستحسان فيما اذا زوج الاب ابنه امرأة وضمن الصداق واداه من ماله فانه يرجع فيه على ولده في القياس وفي الاستحسان لا يرجع) لان العادة الظاهرة ان الآباء يتحملون هذا ويتبرعون وفي الرجوع لا يطمعون فكذلك في الفداء *

(فان لم يرده الوالد حتى يموت كان ذلك دينا في تركته باعتبار ضمانه لذلك) ولكن يرجع به الورثة في مال الولد على قياس الصداق اذا ضمنه فمات قبل ادائه فاخذ من تركته والمعنى فيهما ان هذا الضمان بطريق الصلة منه لولده وتمام الصلة بالقبض فاذا مات قبل الاداء لو نفذنا معنى الصلة كان ذلك وصية ولا وصية للوارث *

(وان كان الوالد حين اداه في حياته اشهد انه يؤديه ليرجع به على ابنه فكذلك له في الصداق) وهذا لان العرف انما يعتبر عند عدم التصريح بخلافه *

(وان كان قال للمأمور افتده ولم يقل لي فان كان المأمور خليطا له فهذا والاول سواء) لان الخلطة القائمة بينهما دليل الاستقراض بمنزلة اضافة العقد الى نفسه *

(وان لم يكن خليطا له كان ذلك جائزا للذي فدى على الغلام يبيعه به ولا سبيل له على الاب) لان امر الاب جائز على ابنه الصغير فكذلك مباشرة امر المأسور بنفسه لو كان بالغا ولا رجوع على الوالد لانه كان معبرا عن الولد لا ضامنا شيئا حين اطلق الامر بالفداء وهو نظير النكاح اذا قبل الاب العقد على ولده الصغير فان الصداق يجب على الولد دون الاب فهذا قياسه *

امرتك ان تفديني بكذا وقال المامور بل امرتني بكذا اكثر من ذلك فالقول قول الآمر مع يمينه) لان الامر يستفاد من جهته ولو انكره اصلا كان القول قوله وكذلك اذا اقر به في مقدار دون مقدار *

(ولو قال الآمر قد امرتك ان تفديني بما ذكرت ولكنك انما فديتني باقل من ذلك فالقول قول الآمر ايضا) لانه مستقرض من المال الى المامور فانما وقع الاختلاف بينهما في مقدار ما اقرضه اياه فالمقرض يدعي الزيادة عليه فعليه ان يثبته بالبينة والمستقرض منكر للزيادة فيكون القول قوله مع يمينه *

(ولو ان مولى المكاتب المأسور قال لرجل اشتره لي او افتده لي بالف درهم او قال افتده لي بالف درهم من مالي ففعل ذلك يرجع بالفداء على الآمر ولم يكن له على المكاتب شيء) لانه لم يامره المكاتب بشيء والامر حين اضاف العقد او المال الى نفسه فقد جعل نفسه ضامنا لذلك المال بمنزلة الفضولي في الخلع والصلح عن القصاص على مال بالاضافة الى نفسه يجعل ضامنا للمال فهذا مثله *

وان لم يقل لي ولكن قال بالف درهم فان كان المامور خليطا للآمر في المعاملات فكذا الامر) لان الخلطة القائمة بينهما بمنزلة الاضافة الى نفسه او اقوى منه في حصول معنى الاستقراض به *

(وان لم يكن بينهما خلطة فهو متطوع في الفداء) لانه اشار اليه بان يكتسب سبب اصطناع المعروف فلم يضمن له شيئا ولا اشار عليه بشيء *

(وكذلك ان كان المأسور حرا او حرة والآمر زوجها او بعض قراباتها او اجنبي فعند اضافة العقد او المال الى نفسه يصير ضامنا للمال وعند عدم الاضافة ان كان المأسور خليطا له فكذلك وان لم يكن خليطا له فهو مشير عليه بمشورة فلا يرجع عليه بشيء *

(وان كان المأسور صغيرا فقال له ابوه او رجل افده لي او من مالي رجع المأمور بالفداء على هذا الوالد) لانه ضمن له ذلك *

(ثم لا يرجع به الوالد في مال الولد استحسانا وفي القياس ان يرجع لقيام ولايته عليه وهذا نظير القياس والاستحسان فيما اذا زوج الاب ابنه امرأة وضمن الصداق واداه من ماله فانه يرجع فيه على ولده في القياس وفي الاستحسان لا يرجع) لان العادة الظاهرة ان الآباء يتحملون هذا ايتبرعون وفي الرجوع لا يطمعون فكذلك في الفداء *

(فان لم يؤده الوالد حتى يموت كان ذلك دينا في تركته باعتبار ضمانه لذلك) ولكن يرجع به الورثة في مال الولد على قياس الصداق اذا ضمنه فمات قبل ادائه فاخذ من تركته والمعنى فيهما ان هذا الضمان بطريق الصلة منه لولده وتمام الصلة بالقبض فاذا مات قبل الاداء لو نفينا معنى الصلة كان ذلك وصية ولا وصية للوارث *

(وان كان الوالد حين اداه في حياته اشهد انه يؤديه ليرجع به على ابنه فكذلك له في الصداق) وهذا لان العرف انما يعتبر عند عدم التصريح بخلافه *

(وان كان قال للمأمور افده ولم يقل لي فان كان المأمور خليطا له فهذا والاول سواء) لان الخلطة القائمة بينهما دليل الاستقراض بمنزلة اضافة العقد الى نفسه *

(وان لم يكن خليطا له كان ذلك جائزا للذي فدى على الغلام بعينه وولا سبيل له على الاب) لان امر الاب جائز على ابنه الصغير فكذلك مباشرة امر المأسور بنفسه لو كان بالغا ولا رجوع على الوالد لانه كان معبرا عن الولد لا ضامنا شيئا حين اطلق الامر بالفداء وهو نظير النكاح اذا قبل الاب العقد على ولده الصغير فان الصداق يجب على الولد دون الاب فهذا قياسه *

(ولو كان المأسور وكل رجلا بان يامر المستأمن حتى يفديه من العدو وقال الوكيل للمستأمن افده لي من العدو او قال من مالي ففعل ذلك كان الفداء للمامور على الوكيل خاصة) لانه باضافة العقد او المال الى نفسه صار ملتزما المال للمأسور بمنزلة المستقرض منه فيكون رجوعه عليه ولا رجوع له على المأسور لانه ماجرى بينهما معاملة ولكن الوكيل هو الذي يرجع على المأسور *

(وكذلك ان لم يقل لي ولكن المامور كان خليطا للوكيل لان قيام الخلطة بينهما بمنزلة اضافة العقد او المال نفسه وان لم يكن بينهما خلطة فلا شئ للمامور على الوكيل) لانه معبر عن الموكل باضافة العقد اليه بقوله افتده فلانا *

(والمعبر ليس عليه من المال شيئ ولكن المال للمامور على المأسور) لان عبارة وكيله قائمة مقام عبارته فكأنه امره بذلك بنفسه وهذا لان الوكيل متى كان عاقدا بالاضافة الى نفسه لم يكن المأسور عاقدا مع المامور ومتى كان الوكيل معبرا كان المأسور هو العاقد *

(وانما نظيره الوكيل بالخلع من جهة المرأة اذا ضمن المال فان رجوع الزوج يكون على الوكيل خاصة دون المرأة واذا لم يضمن المال كان رجوعه على المرأة دون الوكيل للمعنى الذي قلنا فان كان المأسور عبدا او امة فامر مستأمنا فيهم ان يشتريه او يفتديه منهم ففعل ذلك بمثل قيمته او اقل او اكثر فهو جائز وهو عبد لهذا المشترى) لانهم ملكوه بالاحراز *

(ولو اشتراه منهم هذا الرجل بدون مشورة المملوك وكان مشتريا لنفسه فكذلك اذا اشتراه بعد مشورة المملوك) لان قوله اشترلي بعد مشورة (الا ترى) انه لو كان هذا في دار الاسلام فاشتراه من مولاه كان مشتريا لنفسه قبل هذه المشورة وبعدها *

(فاذا اخرجه يخير مولاه فان شاء اخذه بالثمن وان شاء تركه وان قال اشتر لي لنفسي منهم او افتدني لنفسي فان اشتراه بقيمته او بغبن يسير واخبرهم انه يشتريه لنفسه فالعبد حر لا سبيل عليه) لانه قد جعل المامور نائبا لنفسه *

(ولو جعله انسان آخر نائبا لنفسه في الشراء كان مشتريا للمنوب عنه وجعل المنوب عنه في حكم هذا العقد كانه باشر العقد بنفسه فههنا يجعل العبد في حكم هذا العقد كانه اشترى لنفسه من مولاه فيعتق ثم للمامور ان يرجع بالفداء على العبد) لان شراءه العبد كشرائه لاجنبي آخر بامره وهنالك اذا ادى الثمن من ماله رجع به على الآمر فههنا ايضا يرجع على الآمر لان امره في حق نفسه صحيح وصار هو كالمستقرض لذلك المال منه *

(فان كان العبد مدبرا او مكاتبا او كانت ام ولد والمسئلة بحالها لم يعتق) لانهم لم يملكوه بالاحراز بل هو باق على ملك مولاه *

(الا ترى) ان الحربي لو اعتقه لم ينفذ عتقه فيه ولو اسلم عليه وجب رده الى مولاه بخلاف ما سبق فسواء قال اشترني او قال اشترني لنفسي اذا اخرجه فهو مردود على مولاه بغير شيء) لان المشتري متبرع في فداء ملكه بغير امره فلا يرجع عليه بشيء منه *

(ولو كان العبد او الامة قال للمامور اشترني لنفسي فاشتراه ولم يخبر اهل الحرب انه يشتريه لنفسه فهو مملوك للذي اشتراه) لانه لم يمكن ان يجعل مشتريا للعبد حين لم يخبر مالكه به فان بشرائه للعبد يكون استحقاق الولاء للمولى يثبت في دار الحرب كالنسب وشراؤه لنفسه يكون تملكا فاذا لم يخبر مالكه فلم يوجد من المالك الرضاء لعتقه عليه ولزوم الولاء اياه ولا يجوز الزام الولاء احدا بغير رضاه بخلاف ما اذا اخبر مولاه بذلك وان كان اشتراه اياه

باكثر من قيمته مما لا يتغابن الناس فيه *

(ولو اخبروهم بانه يشتريه له فهو مملوك للمشتري) لان مطلق الامر بالشراء ينصرف الى الشراء بالقيمة او بزيادة يسيرة كما لو كان الآمر غيره فاذا اشترى باكثر من ذلك صار مخالفا له فكانه اشتراه بغير امره فكان مشتريا لنفسه *

(وكذلك لو كان المملوك قال له اشتر لي لنفسي بالف درهم فقال بعنيه لنفسه بالف درهم ففعل واعتق العبد) لان هذا اعتاق بجعل كما لو كان العبد هو الذي يخاطبهم به فلا تقع الحاجة الى قبوله ثانيا ولكنه يعتق ولده لبايعه *

(ولو قال بعنيه بالف درهم ولم يقل لنفسه كان مملوكا للمشتري ياخذه مولاه بالثمن ان شاء) لان الحربي لم يلتزم ولاءه حين لم يخبره انه يشتريه له *

(ولو قال بعنيه بالف درهم لنفسه فباعه الحربي منه فلابد من قبوله وبعد القبول يكون ملكا له) لانه خالف ما امره به نصا فكانه اشترى بغير امره *

(ولو كان قال له اشتر لي لنفسي بما شئت فاشتراه بذلك وبين لاهل الحرب انه يشتريه لنفسه عتق العبد باي لمن اشتراه) لانه فوض الامر الى الوكيل امرا عاما فيكون هو ممتثلا امره فيرجع بما ادى عليه من الفداء بالغا ما بلغ *

(فان اختلفا فيما فداه به فقال العبد فداني بخمس مائة وقيمته الف وقال المامور فديته بالفين فالقول قول العبد مع يمينه الا ان تقيم الآخر البينة) لان المامور يدعي لنفسه زيادة دين في ذمة العبد وهو منكر له فالقول قول المنكر مع يمينه *

(وعلى المدعي للزيادة البينة) *فان قيل* لماذا لا يصار الى التحالف بينهما بمنزلة ما لو اختلف الموكل والوكيل في الثمن *قلنا* اما على قول ابي حنيفة رحمه الله تعالى عنه فلان العبد قد عتق ومن اصله انه لا يصار الى التحالف بعد تغير السلعة ولكنه يعتبر فيه الدعوى والانكار واما عند محمد رحمه الله تعالى فلان المصير الى التحالف

بغير

بغير السلامة في موضع يمكن فيه فسخ العقد على القيمة وهنا الاوجه لذلك لان بالعتق لا يسلم للعبد مال من جهة المامور حتى يقال يلزمه القيمة باعتبار ذلك فهو بمنزلة الآجر والمستاجر يختلفان في مقدار الاجر بعد استيفاء المنفعة وهناك لا يصار الى التحالف ولكن يجعل القول قول المنكر للزيادة مع يمينه *

(ولو لم يقل المامور لاهل الحرب اني اشتريته لنفسه كان مملوكاله اذا اشتراه) لان بايعه مارضي بعتقه عليه وثبوت ولائه له *

(فاذا اخرجه كان المامور منه ان ياخذه بما اشتراه به ان شاء فان اختلفا في ذلك فالقول قول المشتري مع يمينه وكذلك ان اختلفا في جنس العقد بان قال مولاه وهبه لك اهل الحرب فانا اخذه بقيمته وقال المشتري اشتريته منهم بالفي درهم فالقول قول المشتري وقد تقدم بيان هذا الفصل قبل اقامة البينة بعد ذلك فيما اختلفوا فيه وفيما اتفقوا عليه وانه بمنزلة الشفعة وان لم ينص على قول ابي يوسف رحمه الله في هذا الموضع اذا اقاما البينة *

(ولو كان مولى العبد الماسور قال للمستامن اشتره لي منهم او اشتره من مالي فان اشتراه بقيمة فالعبد للآمر) لانهم ملكوه بالاحراز فكان امر المولى القديم بان يشتريه له وامر اجنبي آخر في انه يتناول العقد بقيمته او بغبن يسير سواء *

(واذا اشتراه بغبن فاحش كان مخالفا مشتريا لنفسه ثم يكون لمولاه القديم الخيار) ان شاء اخذه منه بما اشتراه به وان شاء تركه *

(ولو كان قال له اشتره ولم يقل لي ولا من مالي فهذه مشورة اشار بها عليه فيكون المخاطب مشتريا لنفسه ينفذ فيه تصرفاته بمنزلة ما لو اشتراه قبل هذه المشورة وهو نظير رجل قال لغيره اشتر عبد فلان ولم يقل لي ولا من مالي فان ذلك مشورة لا توكيل) بخلاف قوله اشتره لي بما شئت فقد فوض الامر اليه عاما

فيكون مشتريا له باي ثمن كان *

(فان اختلفا الآمر والمامور فيما اشتراه به تحالفا وترادّ الآن الوكيل مع الموكل بمنزلة البائع مع المشتري في حكم التحالف عند الاختلاف في الثمن لانه يحلف الآمر على العلم) لانه استحلاف على فعل الغير (ويبدأ باليمين به) لانه بمنزلة المشتري والبداية بيمين المشتري في قول ابي يوسف رحمه الله الآخر وهو قول محمد رحمه الله تعالى وقد بيناه في كتاب البيوع (فان اقاما البينة فالبينة بينة المامور) لانه يثبت الزيادة ببينة *

(وان كان الآمر اعتقه قبل اختلافهما فهو حر) لانه اعتق ملكه ثم اذا اختلفا بعد ذلك فالقول قول الآمر في قول ابي حنيفة رحمه الله وفي قول محمد رحمه الله يتحالفان بناء على اختلافهما في البائع والمشتري يختلفان في الثمن بعد تغير السلعة على وجه لا يحتمل العقد الفسخ فيه *

(ولو كان المامور حرا ومكاتبا فامر رجلا يشتريهما فاشتراهما بخمسة آلاف درهم كان الفداء عليهما جميعا نقسم على الدية وعلى قيمة المكاتب) لان المعتبر في باب الحر في الفداء ديته وفي المكاتب قيمته بدليل ما سبق انه اذا اشترى كل واحد منهما بذلك القدر او اقل يرجع عليه بجميع ما اشتراه به فاذا اضاف العقد اليهما مطلقا يتوزع عليهما باعتبار بدل نفس كل واحد منهما وان كان افتداهما بخمسة عشر الفا وقيمة المكاتب الف درهم فقد فدى كل واحد منهما باكثر من بدل نفسه بما لا يتغابن الناس فيه وهو لا يستوجب الرجوع على كل واحد منهما الا بقدر بدل نفسه فيرجع على الحر بعشرة آلاف درهم وعلى المكاتب بقيمته وزيادة بقدر ما يتغابن الناس فيه لما بينا ان طريق القيمة بقدر ما يتغابن الناس فيه يكون عفوا وان كانا قالا له افتدنا بما شئت ففداهما بعشرين الفا قسم

ذلك

ذلك كله على احد عشر سهما باعتبار مقدار الدية وقيمة المكاتب ان كانت الف درهم وان كانت الفين قسم ذلك كله اسداسا باعتبار انه يجعل كل الفين بينهما فما اصاب الحر رجع المأمور به عليه وما اصاب المكاتب وهو السدس رجع به عليه في حالة الكتابة في قول ابى حنيفة رحمه الله وفي قول محمد رحمه الله انما يرجع عليه في مكاتبته بمقدار قيمته وزيادة ما يتغابن الناس فيه وما زاد على ذلك فانما يرجع به عليه بعد العتق) لانه في التزام الزيادة متبرع بمنزلة التزامه بالكفالة وقد تقدم نظيره *

(فان قال الاجير الذى فداهما حين اخرجهما ما فديتنا بشيء ولكنهم وهبونا او اخرجنا بغير علمهم فالقول قولهما مع يمينهما) على علمهما لان المأمور يدعي عليهما دينا في ذمتهما لنفسه بسبب هما ينكران ذلك السبب واليمين على العلم لانهما يستحلفان على فعل المأمور فايهما نكل عن اليمين لزمه حصته من الفداء لان نكوله كاقراره وذلك صحيح في حقه لا في حق صاحبه فان حلف الحر ونكل المكاتب او اقر انه فداه فان على قول محمد رحمه الله يلزم المكاتب حصته من الفداء فان كان مقدار قيمته يؤخذ به في مكاتبته وان كان اكثر من ذلك فانما يؤخذ بالفضل بعد العتق * وفي قياس قول ابى حنيفة رحمه الله تعالى تقضى عليه بحصته بالغا ما بلغ فيكون دينا عليه في حال كتابته ان صدقه مولاه في ذلك او كذبه فان عجز المكاتب نظر فان كان المولى صدق الفادى بيع له المكاتب الا ان يفديه مولاه) لان ذلك دين ظهر وجوبه في حق مولاه وان كان كذبه في ذلك يطل ذلك عند العجز ان كان لم يؤد شيئا منه وان كان ادى بعضه جاز ما ادى وبطل ما بقى حتى لا يأخذه بما كان واجبا عليه باقراره بسبب ليس من التجارة في شيء فلا يطالب به بعد العجز ما لم يعتق في قول ابى حنيفة رحمه الله بمنزلة

مالو اقر المكاتب بجناية خطأ على نفسه فقضى عليه بقيمته ثم عجز قبل الاداء او كان عليه قصاص فصالح عنه على مال ثم عجز قبل الاداء فانه لا يواخذ به حتى يعتق في قوله *

(وفي قول محمد رحمه الله هنالك يباع فيما توجهت المطالبة به عليه في حالة الكتابة بعد العجز فكذلك ههنا يباع في الفداء صدقه المولى في ذلك او كذبه ولو كان مولى المدبر وام الولد امر المستامن بفدائهما ثم اختلفا الآمر والمامور فيما فداهما به او في اصل الفداء فالقول قول الآمر وعلى المامور البينة) لان اهل الحرب ماملكوهما بالاحراز فحاصل الاختلاف في الدين الواجب للمامور على الآمر اما في اصل سببه او في مقداره فيكون القول قول المنكر بخلاف العبد فهنالك قد احرزه اهل الحرب ثم عاد الى ملك المولى بالعقد بالصفة المذكورة التي باشرها المامور فاذا وقع الاختلاف بينهما في جنس ذلك العقد او في مقدار البدل وجب المصير الى التحالف *

(ولو كان المأسور عبدا فقال اجنبي للمستامن اشتره لي منهم او اشتره لي من مالي فالعبد للآمر) لان اهل الحرب ملكوه فهذا رجل وكل غيره بان يشتري له عبدا من مولاه وقد اشتراه له فكان مطالبا بالثمن من جهته ويجعل هو في حق المولى القديم كانه اشتراه بنفسه حتى ياخذه منه بالثمن ان شاء فان وجده المولى القديم في يد المامور كان هو خصما له قبل ان يحضر الآمر لانه حق لاخذها بالثمن قد ثبت له بعقد المامور فيتمكن من اخذه من ملكه قبل حضور الآمر بمنزلة الشفيع فان كان الاجنبي قال للمستامن اشتره فقد بينا ان هذه مشورة وان المخاطب يكون مشتريا لنفسه فلمولاه ان ياخذه من يده بالثمن *

(ولو قال له اشتره بهذه الالف ودفعها اليه او لم يدفعها فهو للآمر) لان اضافة العقد

الى مال نفسه بالاشارة كاضافته الى مال نفسه بالكناية بان قال بالف درهم من مالى واضافته الى مال نفسه بمنزلة اضافته الى نفسه وفي كل موضع كان شراؤه الآمر وادى القيمة من مال نفسه فله ان يحبسه حتى يستوفي الثمن كما هو الحكم في الوكيل مع الموكل وعلى هذا لو مات في يده قبل الحبس او بعد الحبس فحاله كحال الوكيل بل هو ذلك بعينه ٭

(ولو كان المأسور عبد المسلم واكتسب عندهم مالا ثم خرج بماله الى دارنا مراغما لمولاه فاخذه المسلمون وماله ثم حضر المأسور منه فانه ياخذه بغير شيء ولا سبيل له على ماله وانما لا يعتق هذا العبد لمراغاة حق المأسور منه فقد كان له حق اعادته الى قديم ملكه متى وجده في دار الاسلام خارجا من ملك الاسير بخلاف عبد الحربي اذا خرج الينا مراغما لمولاه مسلما فهناك لا حق فيه لغير الحربي وحقه فيه غير مرعي بعد ما خرج الى دارنا وها هنا فيه حق المأسور منه وحقه مرعي فلهذا لا يعتق ولكن ياخذه مولاه بغير شيء بمنزلة ما لو اخذه في الغنيمة قبل القسمة فاما ماله فلا حق فيه للمولى القديم) لانه ليس بمال اكتسبه على ملكه وانما اكتسبه على ملك الحربي ومال الحربي متى وجد في دار الاسلام ولا امان له فهو فيء لجماعة المسلمين في قول ابي حنيفة رضي الله عنه كنفس الحربي واما في قول محمد رحمه الله فالمال لمن اخذه من المسلمين ويخمس في هذه الرواية ٭

وقد بينا ان في الخمس روايتان عن محمد في نفس الحربي اذا دخل دارنا بغير امان فاخذه واحد فكذلك في ماله والباقي للآخذ يختص به وان كان اخذه المولى القديم ففي قول محمد رحمه الله تعالى هذا وما سبق سواء وكذلك في قول ابي حنيفة رضي الله عنه العبد له ولا خمس فيه) لانه اعاده الى قديم ملكه وماله فيء

للمسلمين لان في حق المال هو كغيره في الاخذ *

(ولو كان العبد جاء بذلك المال الى دار الاسلام بامان يتجر به لمولاه الحربي فلا سبيل للمولى القديم عليه) لان ملكه لم يزل عنه ولو كان هو الذي اخرجه بامان لم يكن للمولى القديم عليه سبيل فكذلك اذا خرج العبد *

(ولكن الامام يبيعه لانه مسلم فيتعذر تمكينه من الرجوع الى دار الحرب ليستديم الحربي ملكه فيه فيبيعه الامام ويقف ثمنه مع المال الذي في يديه لمولاه الحربي ليجيء فياخذه) لان حكم الامان قد ثبت في هذا المال للحربي *

(فان اراد المأسور منه حين باعه الامام ان ياخذه من المشتري بالثمن لم يكن له ذلك) لانه حصل في دارنا ولا حق للمولى القديم في اخذه فلا يثبت حقه بعد ذلك بمنزلة ما لو اسلم مولاه او صار ذميا ثم باعه من آخر (فان كان العبد مدبرا والمسئلة بحالها في الوجهين ان جاء مراغما او بامان فهو وماله الذي اكتسبه كله مردود على المأسور منه) لانه لم يخرج من ملكه باحراز المشركين وانما اكتسب المال وهو مملوك له والكسب يملك بملك الاصل فلهذا قلنا بان ذلك كله مردود على مولاه بغير شيء *

(فان كان كسبه من تجارة او هبة وهبوه له فلا خمس فيه) لانه حصل في يده لا على وجه القهر فلا يثبت فيه حكم الغنيمة *

(وان كان اخذه بغير طيب انفسهم خمس ذلك المال) لانه اخذه بطريق القهر *

(وقد بينا هذا الحكم في الحر المأسور اذا خرج بمال فكذلك في المدبر الا ان هناك الباقي بعد الخمس للاسير وهاهنا لمولاه) لان المدبر ليس من اهل الملك *

قال (ولو ان امة مأسورة ولدت اولادا من فجور او زوج حربي ثم خرجت

هي واولادها مراغمين لمولاهم الحربي اوخرجت هي مراغمة ومعها ابن لها صغير فاخذهم المسلمون فهي فيئ واولادها فان اصابها مولاها قبل القسمة اخذها واخذ اولادها بغير شيئ او بعد القسمة بقيمتهم يوم وقعوا في سهم الذين صاروا له) لان ولدها جزء منها والحق الذى كان ثابتا للمولى القديم فيها يثبت في اولادها باعتبار الجزئية ثم قيام حقه فيهم يمنع ثبوت الحرية لهم بالخروج على وجه المراغمة بخلاف الكسب فهو غير متولد من عينها فلا يثبت فيه حق المولى القديم بل هو مال الحربي فيكون فيأ للمسلمين *

(ولو كانت هي دخلت واولادها بامان فلا سبيل للمولى القديم عليها وعلى اولادها صغارا كانوا اوكبارا ولكن يبيعهم الامام) لانهم مسلمون باسلامها فيبيعهم ويقف ثمنهم حتى يقدم الحربي فيأخذها باعتبار الامان *

(ولو كانت مدبرة للمولى القديم ردوا جميعا عليه) لانها لم تخرج عن ملكه بالاسر واولادها بمنزلتها لا يملكهم الحربي ايضا لان ولد المدبرة مدبر فلهذا ردوا على المولى سواء خرجوا مراغمين اوغير مراغمين بغير شيئ والله الموفق والمسدد *

﴿باب﴾

﴿المفاداة بالاسراء وغيرهم من الاحرار﴾

(قال) واذا رغب اهل الحرب في مفاداة اسارى المسلمين بالمال فلا ينبغي للمسلمين ان يفادوهم بالاسراء ولا بالكراع والسلاح) لان منفعتهم في دفع المال اليهم دون منفعتهم في رد المقاتلة او دفع آلة القتال اليهم (الا ترى) ان حمل الاموال اليهم للتجارة جائز و حمل السبي والكراع والسلاح اليهم للتجارة حرام (وان كرهو المفاداة بالمال ورغبوا فيها بالكراع والسلاح فلا ينبغي لهم

ان يفادوهم بالاسراء) لان حكم دفع الكراع والسلاح اليهم اهون من حكم رد المقاتلة عليهم (الا ترى) انه يجب قتل المقاتلة منهم اذا تمكن المسلمون من ذلك ولا يجب اتلاف الكراع والسلاح عليهم *

(فان كرهوا ذلك ايضا فحينئذ يجوز المفاداة بالاسراء * ولو رغبوا في المفاداة بمال عظيم فيه اجحاف بالمسلمين في بيت مالهم فانه يجوز مفاداتهم بالاسراء دون المال) لان هذه حالة الضرورة وعند الضرورة يجوز مفاداة الاسراء منهم بالمال على رواية الكتاب وفيه تحصيل منفعة المال للمسلمين فلان يجوز مفاداة الاسراء بالاسراء لابقاء المال الذي يحتاج المسلمون اليه في ايديهم كان اولى *

(ولو ان اقواما من اهل الحرب استامنوا الى عسكر المسلمين للفداء فقالوا آمنونا على انفسنا واموالنا وما جئناه من الاسراء ففعل المسلمون ذلك ثم لم يتفق الصلح والمفاداة فارادوا الرجوع فانهم لا يمكنون من ان يرجعوا الى دارهم باحد من المسلمين وقد بينا هذا الحكم فيما اذا استامنوا الى دار الاسلام فكذلك اذا استامنوا الى العسكر في دار الحرب ولكن يوخذ الاحرار والحرائر من المسلمين او من اهل الذمة منهم مجانا شاءوا او ابوا) لانهم ظالمون في حبس الاحرار (وكذلك كل من لم يملكوه بالاسر والاحراز فاما من ملكوه من العبيد والاماء فانا ناخذهم منهم ونعطيهم قيمتهم) لانهم ملكوهم بالاحراز وقد اعطيناهم الامان على اموالهم فالوفاء بالامان يعطون قيمتهم بعد الاخذ منهم لتعذر تركهم حتى يرجعوا بالمسلمين الى دار الحرب فيستخفوا بهم (ثم اذا اخرجهم العسكر الى دار الاسلام فان شاء مواليهم اخذوهم بتلك القيمة) لان سلامتهم للجيش كان باداء من القيمة (بخلاف

مالو

مالو اخذوهم قهرا بغير امان فان هناك للموالى حق الاخذ مجانا قبل القسمة وهذا بخلاف ما اذا استامنوا الى دارنا ومعهم العبيد فاجبروا على بيعهم فباعوهم ثم حضر الموالى)لان هناك حصلوا في دارنا وليس للموالى حق الاخذ فيهم فبالانتقال من ملك الى مالك لا يثبت لهم حق الاخذ وهاهنا ما حصلوا في دارنا الا وحق الاخذ للموالى ثابت فكان هذا ومالو دخل مسلم اليهم بامان فاشتراهم واخرجهم سواء (وان خرجوا الى العسكر وليس معهم الاسراء فقد كانوا اخبأوهم في موضع الا انهم حيث لا يكونون ممتنعين منا في ذلك الموضع فهذا والاول سواء يوخذ منهم العبيد والاماء ويعطون قيمتهم) لانهم مالم يصلوا الى ما منهم فهم في اماننا وذلك يمنع اخذ ملكهم منهم مجانا *

(وان كانوا اخبأوهم في مامنهم ومنعتهم والمسئلة بحالها فبعثنا سرية فاصابتهم فلا سبيل لاهل الحرب عليهم في طلب العين ولا القيمة) لانهم لما وصلوا الى مامنهم فقد انتهى حكم الامان بيننا وبينهم *

ثم اصبنا ما اصبنا من قوم هم حرب لنا فكان هذا وماقبل مجيئهم بامان في الحكم سواء (واذا اخرجت العبيد والاماء الى دار الاسلام اخذهم الموالى قبل القسمة بغير شيء وبعد القسمة بالقيمة ان احبوا * وان وقع الصلح فيما بيننا وبينهم على المفاداة بالمال ثم اصابهم سرية من المسلمين في الموضع الذى خبأوهم فيه فان كان ذلك الموضع بالقرب من عسكر المسلمين حيث لا يكون لهم فيه منعة فعلى الامير ان يفي لهم بالصلح ويعطيهم المال وان كانوا اصابوهم في منعتهم فقد انتقض الصلح وليس على المسلمين ان يعطوهم شيأ من المال) لان حكم الامان لم يتناول ما في منعة اهل الحرب وقد تناول ما في منعة المسلمين فحالهم اذا كانوا بالقرب من العسكر كحالهم

اذا كانوا معهم في ايديهم ونحالهم اذا كانوا في منعتهم كحالهم قبل ان يستامنوا فاذا حصل مقصود المسلمين بطريق القهر المباح قلنا ليس عليهم اداء شيئ من المال لانهم ما سلموا الى الناكثين الصلح شيئا ولكن تحقق عجزهم عن ذلك فينتقض الصلح *

(وان لم يعرف المسلمون الذين اخذوهم في غير منعة كانوا مع اهل الحرب الذين جاؤا للمفاداة اولم يكونوا وقال اهل الحرب نحن جئنا بهم فانه لا تقبل قولهم في ذلك) لانهم يدعون امرا خلاف الظاهر ويدعون على المسلمين وجوب تسليم المال اليهم فلا تقبل قولهم الا بحجة *

(فان اقاموا البينة شاهدين مسلمين اورجلا وامرأتين على ذلك وجب تسليم المال اليهم لان الثابت بالبينة كالثابت بالمعاينة وان كان الشاهدان من الاسراء قبلت شهادتهما) لانه لا تهمة في هذه الشهادة (وان لم يشهدوا بذلك ولكن قال بعض الاسراء كنا معهم وهم جاؤا بنا وانكر ذلك بعضهم ففي القياس لا شيئ لاهل الحرب من الفداء) لان الذين اقروا من الاسراء يلزمون باقرارهم الامير والمسلمين تسليم المال اليهم واقرار المرء لا يكون حجة على غيره (وفي الاستحسان اقرار من اقر منهم جائز على نفسه وهو غير جائز على اصحابه فيدفع لهم حصة المقرين مما وقع عليه الصلح من المال لاعتبار الاقرار بعضهم باقرارهم جميعا بذلك) وهذا لانه لا تهمة في هذا الاقرار فقد خرجوا من الاسراء مسلمين جاؤا معهم او جاؤا دونهم ثم هم يقرون بانهم كانوا في ايديهم والاقرار باليد بمنزلة الاقرار بالرق ثم اقرار مجهول الحال بالرق على نفسه صحيح فكذلك اقرار مجهول الحال في حق اليد باليد على نفسه لغيره يكون صحيحا *

(وكذلك لو كان فيهم صغار يعبرون عن انفسهم وليس معهم اباؤهم فان

اقرار هؤلاء بالرق على انفسهم يصح فكذلك باليد * فامامن كان معه ابواه فهو غير مصدق الان يصدقه ابواه) لانه في يد ابويه اذا كانا معه ولا قول له في الاقرار باليد على نفسه للمستامن من اهل الحرب (وان اقر النساء والصبيان ان اهل الحرب هم جاؤا بهم وشهد شاهدان من الرجال انهم لم يجيئوا بهم وانما جاؤا بهم جميعا قوم آخرون من اهل الحرب فالشهادة اولى بالعمل بها) لانها حجة حكمية متعدية الى الناس كافة وحجة الاقرار لا تعدو المقر ولانه وجب القضاء بالشهادة في حق غير المقر ين واذا قضى بذلك فقد صار المقر مكذبا في اقراره حكما وبعد ما صار مكذبا لا يعتبر اقراره في حق نفسه فكيف يعتبر في حق وجوب تسليم فدائه على غيره (ولو جاءهم قوم من اهل الحرب سوى الذين صالحوا على الفداء فلما اصابهم المسلمون قالوا قد كنا مع اصحاب الفداء وهم حلفونا لحفظهم لم يصدقوا على ذلك) لانهم يدعون امرا خلاف ما يشهد به الظاهر يريدون ان يلزموا المسلمين تسليم الفداء اليهم فلا يقبل قولهم الا بحجة وللمسلمين ما اصابوا منهم بغير فداء *

(ولو بعث اهل الحرب الى المسلمين انا نريد ان نفاديكم ناس من المسلمين الرجال بالرجال والنساء بالنساء والصبيان بالصبيان فرضي المسلمون بذلك ثم جاؤا بالاسراء ممن لم يملكوهم فاراد الامير ان ياخذهم فلا يعطيهم فداءهم فهذا واسع له ان يفعله) لان اهل الحرب لم يملكوهم وهم ظالمون في حبسهم وقد بينا ان اعطاء الامان على التقرير على الظلم لا يجوز (الا ترى) انهم لو اسلموا او صاروا ذمة اخذوا منهم شاؤا او ابوا فكذلك اذا استامنوا عليهم) لان مراعاة الامان لا تكون اوجب من مراعاة حرمة الاسلام او عقد الذمة *

(وان كانوا افادوهم بمال فالمستحب لهم الوفاء بما عاملوهم عليه لئلا ينسبوا الى

الغدر وليطمئنوا اليهم في مثل هذا في المستقبل بخلاف الاسارى او الكراع والسلاح اذا وقعت المفاداة بها) لان الامتناع من رد ذلك ورد ذلك عليهم واجب شرعا والاستحباب لا يجوز ترك الواجب فاما الامتناع من دفع المال اليهم فليس بواجب شرعا وقد بينا انه يجوز دفع هذا المال اليهم فلاستحباب الوفاء بما وقع الصلح به عليه قلنا ينبغي ان يدفع المال اليهم *

(غير ان في الكراع والسلاح والرءوس ان رأى الامام ان يعطيهم فيه ما شرطه لهم فعل ذلك كراهة ان ينسبوا الى الغدر او يحذروا المسلمين بعد ذلك في مثله عند حاجة المسلمين اليه * فان قيل * فعلى هذا ينبغي ان يفي الامام لهم بما صالحهم من السلاح وغيره حتى يطمئنوا اليه في المستقبل * قلنا * هذا ليس بشئ فانهم وان لم يطمئنوا اليه بذلك لا يضر المسلمين شيأ)لان اشد ما يحضرتهم ان لا يأتوا بالمسلمين بعد هذا حتى يأخذوا افداءهم وبهذا الوهم لا يجوز للامام رد المقاتلة او آلة القتال عليهم ليتقووا به على المسلمين *

(ولو كانوا جاؤا بعبيد واماء والمسئلة بحالها فان الامام يأخذ العبيد والاماء اذا ظفر بهم لحرمة الاسلام ولا يعطيهم الفداء من الاسراء من اهل الحرب ولا من الكراع والسلاح ولكنه ينظر الى قيمة ما كان شرطه لهم فيعطيهم ذلك وهذا مستحب في الفصل الاول واجب في هذا الفصل)لان اهل الحرب قد ملكوهم حتى لو اسلموا او صاروا ذمة كان سالما لهم فلا يكون للامام ان يأخذهم منهم مجانا بخلاف الاول *

(فان كانوا افادوهم بالمال سلم المال اليهم وليس للموالي عليهم سبيل) لانهم حصلوا في دار الاسلام ولا حق للموالي في اخذهم فلا يثبت حقهم بعد ذلك *

(وان لم يظفر المسلمون باسرائهم من الاحرار حتى فادوهم باعدادهم من اسراء

المشركين فاخذ المشركون اسراءهم واعطوا المسلمين اسراءهم فلا سبيل على اسراء المسلمين فيما فدوا به ولكنهم احرار لا سبيل عليهم وان كان فيهم امهات او لاد ومدبرون ردوا الى مواليهم بغير شيء الا ان يكونوهم امروا بالمفاداة بذلك فحينئذ يرجع عليهم بقيمة الاسراء الذين فادوهم بهم وبقيمة الكراع والسلاح) لان ذلك كان حقا على المسلمين وقد اعطوه في الفداء لمنفعة رجعت الى المأسورين *

(فان كان بغير امر الموالى من المملوكين منهم فهم متبرعون في ذلك وان كان بامر الموالى يثبت حق الرجوع عليهم) لانهم التزموا ذلك للمسلمين حين امروهم بالمفاداة بهم *

(وان كانوا عبيدا وكانت المفاداة بغير امر الموالى فلا سبيل للموالى عليهم) لان الامير صار كالمشترى لهم من الذين جاؤا بهم بما فاداهم به (وان كان بامر الموالي رجع عليهم بقيمة ذلك شاؤا وابوا) لانه صار كالنائب عنهم في شرائهم بما فاداهم به * ثم زاد في التفريع فذكر ما تقدم بيانه من المكاتب وغيره من المأسورين اذا فاداه الامير بامره او بغير امره وقد بينا هذا الحكم فيما اذا فاداه المستأمن من المسلمين في دار الحرب فكذلك اذا فاداه امام المسلمين في دار الاسلام (فان كان في الاسراء رجل من اهل الذمة فليس على الامام ان يفاديه من مال بيت المال) لانه مال المسلمين فانما يفادى به الاسراء من المسلمين دون اهل الذمة (الا ان يكون هذا مقاتلا له جزاء وغناء او كان دليلا في ارض المشركين يدل على عوراتهم فرأى الامام ان يفاديه من مال بيت المال فلا بأس بذلك) لان في تخليصه منفعة للمسلمين ومال بيت المال معد لذلك (وكذلك ان رأى ان يفاديه باسير قد وقع في سهم رجل ويعوضه قيمته من بيت المال فلا بأس بذلك) لان هذا منه

على وجه النظر للمسلمين *

(وان كان الاسير من المسلمين فانه يجب على الامام مفاداته بمال من بيت المال اذا لم يكن فيه اجحاف بالمسلمين فاما عند الاجحاف بهم لا يجب ذلك ارأيت لو طلبوا مائة الف دينار في فداء اسير من المسلمين اكان يجب ذلك على الامام هذا مما لا يقوله احد فان طلبوا فداءه باسير من اهل الحرب قد وقع في سهم رجل وكره ذلك الرجل دفعه في الفداء فان الامام يأخذه منه شاء او ابى ويعوضه قيمته من بيت المال) لان تخليص المسلم من الاسر فرض عليه وعلى كل مسلم بحسب القدرة والامكان فان امتنع منه يأت الامير مقامه وعوضه قيمته من بيت المال بمنزلة مال واستحق سهمه وهذا بناء على قول محمد رحمه الله في جواز المفاداة بالاسراء بعد القسمة *

(ولو قال اهل الحرب نعطيكم اسيرا باسيرين او بثلاثة من اسرائنا فان الامام ينظر في ذلك فان رأى المنفعة ظاهرة للمسلمين في ذلك بان كان مبارزا له جزاء وغناء فليفعل ذلك وان لم يكن فيه منفعة ظاهرة للمسلمين في ذلك ولكن فيه بعض جرأتهم وتحكمهم علينا لم يجبهم الى ذلك) لانه نصب ناظرا فلا يدع النظر للمسلمين فيما يفعله لهم بحال الا ترى انهم لو طلبوا باسير واحد من المسلمين مائة من اسرائهم لم يجبهم الى ذلك فهذا مثله (ولو كان اخ ملكهم او ابنه اسيرا في ايدينا وقد اسلم فقالوا نعطيكم اسيركم المسلم على ان تردوا علينا اخ الملك لم يسعنا ان نرده عليهم) لانه مسلم ومفاداة المسلم بالمسلم لا يجوز لان المقصود بالمفاداة تخليص المسلم مما يخاف عليه من فتنتهم *

(فان طابت نفسه بذلك فقال ردوني عليهم وخذوا اسيركم فان الامام ينظر في ذلك فان كان مأمونا على اسلامه بان حسن اسلامه فعل ذلك برضاه وان

كان غير مامون على ذلك لم يفعله وان رضى به) لانه اذا لم يكن مامونا على ذلك فالظاهر انه انما رضى به ليرجع الى ما كان عليه ولا يجوز تمكينه من ذلك بحال * (الا ترى انه لو كان ارتد فينا فقالوا انا اخذوا اسيركم واعطونا ذلك المرتد لم يسعنا ان نفعل ذلك ولكنا نعرض الاسلام على المرتد فان اسلم والا قتلناه فكذلك اذا خيف عليه الردة بعد المفاداة به فاما اذا كان لا يخاف ذلك عليه فانما لا يفادى به قبل رضاه لما فيه من تعريضه للقتل والظاهر انه لا يرضى بذلك ما لم يكن منهم آمنا على نفسه فكان حاله الآن كحال المفاداة بالذمى او بالمستامن منهم في دارنا اذا رضى به) وقد بينا ان ذلك جائز فهذا مثله *

(ولو جاء مستامن منهم بعشرة من اسراء المسلمين على ان يفادى بهم غيره وقد سباهم باعيانهم فوجدهم قد قتلوا او ماتوا ثم رجع فاراد ان يرجع بالاسراء الذين اخرجهم منع من ذلك فان كانوا احرارا خلى الامير سبيلهم وقال له الحق ببلادك فلا شيء لك) لانه ما كان ملكهم (وان كانوا عبيدا او اماء اجبره على بيعهم بمنزلة ما لو جاء بعبيد معه بامان فاسلموا في دارنا وان كان شرط علينا في الامان ان يشترى اولئك النفر ونسلمهم له فانى موالیهم البيع فانه ينبغى للامير ان يفى لهم بالشرط اذا اخذ الاحرار منهم فيعطيهم قيمة الذين شرطهم له دنانير او دراهم وان باعهم مواليهم فينبغى للامام ايضا ان لا يدعه يرجع باحد منهم الى دار الحرب ان كانوا اسلموا) وهذا وما لو جاء بعبيد من المسلمين في الحكم سواء (واذا توادع اهل الاسلام واهل الحرب على ان تهادنوا (١) سنة حتى ينظروا في امورهم واراد بعضهم من بعض ان يعطوهم رهنا بذلك على ان من غدر من الفريقين فدماء الرهن للآخرين حلال فلا بأس باعطاء الرهن على هذا اذا رضى بذلك الرهن من المسلمين) لانه يؤمن على الرهن من المسلمين من

(١) الهدنة السكون وايضا الصلح والموادعة ١٢ مجمع

الرجوع عن الاسلام فالظاهر أنهم لا يرضون بذلك اذا كانوا يخافونهم على انفسهم وقد بينا انه يجوز المفاداة بالمسلم في مثل هذه الحالة فلان يجوز تسليمه اليهم رهنا فيه منفعة للمسلمين اولى (ولا ينبغي ان يكره الامام احدا من المسلمين على ذلك الا ان يكون للمشركين شوكة شديدة يخاف المسلمون على انفسهم منهم فعند ذلك لا بأس باكراه الرهن على ذلك لما فيه من المنفعة لعامة المسلمين وفي الامتناع من هذا الصلح خوف الهلاك لجماعة المسلمين وفي الاقدام عليه دفع هذا الخوف عن جماعة المسلمين فيثبت للامام هذه الولاية وان كان يخاف فيه على خاص من المسلمين وهم الرهن للاصل المعروف ان من ابتلي ببليتين فعليه ان يختار اهونهما فان اخذ كل واحد من الفريقين من صاحبه رهنا فغدر المشركون وقتلوا الرهن الذي في ايديهم فليس يحل للمسلمين ان يقتلوا ما في ايديهم من الرهن ولا ان يسترقوهم) لانهم كانوا آمنين عندنا فلا يبطل حكم امانهم بغدر المشركين لقوله تعالى ولا تزر وازرة وزر اخرى *

(ولكن المسلمين لا يدعونهم يرجعون الى بلادهم ويجعلونهم ذمة) لانهم رضوا بالمقام في دارنا الى ان يرد علينا رهننا وقد تعذر فكانوا محتبسين في دارنا على التابيد برضائهم والكافر لا يتمكن من المقام في دارنا على التابيد مصرا على كفره الا بالجزية *

قال الشيخ الامام رضي الله تعالى عنه وحكي ان الدوانقي كان جرى هذا الشرط بينه وبين قوم من اهل الحرب ثم انهم غدروا فقتلوا رهن المسلمين فجمع علماء عصره وسألهم عما يصنع برهنهم فقالوا له الك ان تقتلهم لمكان الشرط الذي شرطوا وفيهم ابو حنيفة رضي الله تعالى عنه ساكت فقال له ما لك لا تتكلم فقال ان قالوا لك هذا عن رأي فقد اخطأوا وان قالوا بناء على هواك فقد غشوك

﴿ ومن ابتلي ببليتين فعليه ان يختار اهونهما ﴾

﴿ حكاية الامام الاعظم رضي الله عنه مع منصور الدوانقي الخليفة ﴾

فليس

فليس لك ان تتعرض لاحد منهم بالقتل ولا بالسبي فقال ولم وقد شرطوا ذلك قال لانهم قد شرطوا عليك مالا يحل وشرطت عليهم مالا يحل في الشرع وكل شرط ليس في كتاب الله فهو باطل قال الله تعالى ولا تزر وازرة وزر اخرى فاغلظ القول عليه فقال مادعوتك لهم قط الا جئتني بما اكره فقوموا من عندي فخرجوا ثم جمعهم من الغد قال تبين لي ان الصواب ماقلت فماذا نصنع بهم قال سل العلماء فسألهم فقالوا الاعلم لنا بذلك فقال ابو حنيفة رضي الله تعالى عنه توضع عليهم الجزية قال لم قال لانهم احتبسوا عندك برضاهم الى رد الرهن وقد فات ذلك فاستحسن قوله واثنى عليه ورده بجميل * فان قيل * فاذا كان هذا الشرط مما لا يحل فلماذا قال لا بأس باعطاء الرهن على هذا * قلنا * لان المسلمين احتاجوا اليه وليس في مجرد الشرط فوات شئ ولا اثبات شيئ لا يمكن تداركه بخلاف قتل الرهن بذلك الشرط *

(ولو انهم حين اعطوا الرهن واخذوا الرهن من المسلمين قدر المسلمون على ان ياخذوا منهم رهنهم فلا بأس بان ياخذوهم) لما بينا انهم ظالمون في حبس رهن المسلمين ولا يجوز اعطاء الامان على التقرير على الظلم بعد التمكن من ازالته * (ثم لا يرد رهنهم حتى يامنوا مما كانوا يخافون فاذا امنوا ذلك ردوا عليهم رهنهم ولا يكون هذا غدرا من المسلمين وقد سبق نظير هذا فيما اذا خاف امير العسكر من المستامنين في العسكر فانه يجوز له ان يخرجهم معه الى دار الاسلام شاؤا اوابوا حتى يامن مما كان يخاف ثم يردهم الى دارهم فهذا قياسه) لان رهنهم في امان منا (وان ابى الذين في ايديهم الرهن ان يعطوا الرهن الى المسلمين الا بقتال فلا بأس بقتالهم وقتلهم على ذلك) لان الذين في ايديهم قوم من احرار المسلمين يريدون ان يدخلوهم بلادهم بغير حق فلا يسع المسلمين

الا ان يقاتلوا لتخليصهم من ايدي الظالمين اذا قدروا على ذلك (وان كانوا قالوا للمسلمين لا نقاتلكم ابدا ولكن لا نعطيكم الرهن حتى تردوا رهننا فان كان المسلمون يخافونهم في الامر الذي وادعوهم من اجله فلهم ان لا يعطوهم رهنهم ولكن يبدؤهم بالقتال لا خذ رهن المسلمين اذا قدروا على ذلك وان كانوا قد امنوا فليردوا اليهم رهنهم) لانه لا حاجة بهم الى حبس الرهن بخلاف الاول فهناك بهم حاجة الى حبس الرهن لازالة الخوف عن المسلمين فلا ينبغي ان يردوا عليهم رهنهم ولكن يقاتلوهم لاستنقاذ المسلمين من ايديهم *

(وان كان الذين اخذوا الرهن قد انتهوا بالرهن الى منعتهم وقد وادعهم عليهم المسلمون فليس ينبغي للمسلمين ان يقاتلوهم حتى ينبذوا اليهم بخلاف ما قبل وصولهم الى منعتهم) لان هنا لك انما قاتلوهم ليستردوا الرهن لا لنقض الموادعة وبعد ما وصلوا الى منعتهم القتال لا يكون على الرهن بل على نقض الموادعة وقد صحت الموادعة فذلك عنعنا من قتالهم حتى ننبذ اليهم *

قال (ولو جاؤا باسراء المسلمين للمفاداة فنادوا بالفداء في موضع هم فيه ممتنعون ثم رجعوا بهم حين لم يتفق المفاداة فتبعهم المسلمون واخذوهم منهم واسروهم واخذوا اموالهم فلا بأس بذلك كله) لانه ما كان لهم منا امان قط * (ثم ان كان فيهم عبد او امة اخذه مولاه قبل القسمة بغير شيء وبعد القسمة) لانهم اصابوهم بطريق الاغتنام (وهذا بخلاف ما اذا استأمنوا الينا ثم انصرفوا بهم حين لم يتفق لهم المفاداة وقد بينا ان هنالك اذا اخذ منهم العبيد والاماء قبل ان يصلوا الى منعتهم اعطوهم قيمتهم لانهم كانوا في اماننا ولا بأس بان نقاتلهم على ذلك) لان استنقاذ المسلمين من ايديهم واجب فاذا ابوا ذلك جاز قتالهم وان اتى على انفسهم (الا ترى) ان مستأمنا في دار الاسلام لو اسلم عبده فامتنع

من

من بينه وارادا دخاله في دار الحرب جاز قتاله على ذلك)لانه امتنع من حكم المسلمين بعد ما التزمه فان هذا الحكم من جملة ما يلتزم المستامن بعقد الامان ومالم يبلغ مامنه فهو في امان من المسلمين فاذا امتنع من الانقياد للحكم الذى التزمه جاز قتاله على ذلك فكذلك ماسبق * والله اعلم *

﴿باب﴾

﴿المفاداة بالصغير والكبير من السبى وغير ذلك﴾

(قال) ولا بأس لامير السرية ان يفادي الاسراء بالاسراء اذا طلب ذلك اهل الحرب وطابت انفس ذلك السرية بذلك الرجال من الاسارى والنساء والصبيان في ذلك سواء مالم يحكم باسلامهم) لانه فوض اليه تدبير الحرب وتوفير المنفعة على المسلمين والمفاداة بالاسارى فى دار الحرب من تدبير الحرب وفيه منفعة للمسلمين لان المسلمين الذين ياخذونهم بالمفاداة اعظم غناء بالمسلمين مما يعطون الا انه يشرط رضاء اهل السرية في ذلك لثبوت حقهم في الماسورين فينبغى ان يسترضيهم في المفاداة لما فيها من اسقاط حقهم عما ثبت حقهم فيه (وكذلك بعد الاخراج الى دار الاسلام مالم يحكم باسلام الاسارى حتى ان الصبيان من السبي اذا كان معهم الآباء والامهات لايحكم لهم بالاسلام حتى يصفوا الاسلام بانفسهم فتجوز المفاداة بهم *

(وكذلك ان ماتت آباؤهم وامهاتهم فى دارنا) لان معنى التبعية بالموت لا ينقطع في حكم الدين (الا ترى) ان اولاد اهل الذمة لا يحكم لهم بالاسلام وان ماتت آباؤهم وامهاتهم في دارنا وهم صغار *

وكذلك ان كانت اباؤهم وامهاتهم معهم فطلب المشركون المفاداة بالصبيان خاصة فلا بأس بذلك وان كان في ذلك تفريق بينهم وبين آبائهم) لان هذا

التفريق يحق وتخليص المسلمين من اسراء المشركين افضل واعظم اجرا من ترك التفريق بين الصبيان و الآباء (ولكن لا يجوز مفاداة صبيانهم بالمال كما لا يجوز مفاداة البالغين منهم) لان الصغير يكبر فيكون منه القتال ويكون له النسل (بخلاف الشيخ والشيخة الذين لا يرجى لهما نسل) لانه ليس في ردهما على المشركين من معنى التقوى على القتال بشيء وفي الصغار يتحقق ذلك المعنى (ولو ابى اهل السرية او العسكر المفاداة بالاسارى فليس لاميرهم ان يفادي بهم الا ان يعوضهم من ذلك ما خلا خصلة واحدة الرجال من اهل الحرب الذين اسرهم المسلمون لا بأس بالمفاداة بهم قبل القسمة وان لم يرض به اهل العسكر والسرية) لان لاميرهم ان يقتل الرجال من الاسراء وفي القتل ابطال حق اهل العسكر منهم من غير منفعة تخليص المسلمين من المشركين فلان يجوز المفاداة وفيه منفعة التخليص كان اولى بخلاف السبي من النساء والصبيان والاموال من الكراع والسلاح وغير ذلك فانه ليس له ان يبطل حق الغانمين منهم الا بعوض فكذلك لا يكون له ان يفادى الاسراء بهم الا بطيب انفس الغانمين او بعوض ان ابوا ذلك وذلك العوض يكون من مال بيت المال وبعد القسمة ليس له ان يفادي بالرجال ايضا الا برضاء من وقع في سهمه) لانه حين قسمهم فقد حرم عليه قتلهم فكان حالهم بعد القسمة كحال النساء والصبيان (فان ابى من وقع في سهمه الرجال المفاداة بهم وابى المشركون ان يردوا اسراء المسلمين الا باولئك فينبغي للامام ان يشتريهم بمال بيت المال من مواليهم ثم يفادي بهم فان ابوا ان يبيعوهم قومهم قيمة عدل ثم اخذهم بتلك القيمة شاء مواليهم او ابوا) لان المفاداة بهم مستحق بعوض على الموالي يعطيهم الامام من مال بيت المال فاذا ابوا ناب الامام منابهم في ذلك كالذمي اذا اسلم عبده فابى ان يبيعه ناب

الامام مناية في ذلك لامتناعه مما هو مستحق (وكذلك لو طلب المشركون المفاداة بعبيد كفار من اهل الذمة بقوم من اهل الذمة فان الامام يسترضيهم في ذلك) لان المفاداة بالحر من اهل الذمة تجوز برضاهم فبعبيدهم عند رضاء المولى اجوز (ولا يعتبر فيه رضاء العبيد) لانه مماليك ولا قول للمملوك في نقله من ملك الى ملك في الرضاء والسخط (وان لم يرض الموالي بذلك اشتراهم منهم بمال بيت المال فان ابوا ان يبيعوهم قومهم قيمة عدل) لانه لما ثبت له هذه الولاية في املاك المسلمين لتخليص اسراء المسلمين به من ذل المشركين فلان يثبت له هذه الولاية في ملك اهل الذمة كان اولى*

(ولو ان امير العسكر فادى الاسارى بقوم اسراء من المسلمين قبل البيع والقسمة فقال اهل العسكر نحن نأخذ قيمتهم من هؤلاء المسلمين لم يلتفت الى قولهم) لانهم فودوا بغير امرهم ولو فودوا بملك خاص للمسلمين بغير امرهم لم يرجع عليهم بشيء من عوض ذلك فاذا فودوا بما هو من الغنيمة كان اولى*

(فان كانوا سألوا الامام ان يفاديهم به على ان يكون ذلك دينا للغزاة عليهم فهو على ما شرطوا وكان عليهم قيمة ما فودوا به على ان يؤخذ ذلك منهم فيجعل في الغنيمة تقسم ويخمس ما بقي بين من اصابه) لان حكم البدل حكم المبدل*

(ولو كان مكان الاسراء من اسراء المسلمين عبيدا واماء والمسئلة بحالها فان ما يأخذه الامير من العبيد والاماء يجعلهم في الغنيمة بمنزلة ما لو اشتراهم بما اعطى من الاسراء ثم يكون الى اليهم الخيار بين ان يأخذوهم بقيمة الاسراء الذين فداهم الامام بهم ثم يجعل ما يؤخذ منهم في الغنيمة وبين ان يتركوهم ويستوى ان كان قيمة اسراء المشركين مثل قيمة العبيد والاماء من المسلمين او اقل او اكثر مما يتغابن الناس فيه او لا يتغابن) لانه قد كان له ولاية قتل اسراء

المشركين وفيه ابطال حق الغانمين عنهم بغير عوض فلان يكون له بعوض وهو اقل من قيمتهم كان اولى *

(ولو كانت هذه المفاداة بالنساء والصبيان فان كانت القيمة متساوية او كان التفاوت يسيرا فلا بأس به للامير من غير رضى اهل العسكر بمنزلة بيع الغنائم) واذا كان مايعطى اكثر قيمة مما لا يتغابن الناس فيه فانه لا يحل للامام ان يفعل ذلك بغير رضاء اهل العسكر الا ان يشاء ان يردهم من بيت مال المسلمين بقدر مابقي من قيمة اسرائهم اعتبارا للبعض بالكل ثم يجمع ذلك فيرفع الخمس منه ويقسم الاربعة الاخماس بين من اصابه * (وكذلك كل اسير من المسلمين على الارض التي تقاتل من ورائها يؤخذ ذلك من خراجها فيفدى به الاسير المسلم الذى تقاتل عنها) لان التمكن من اخذ الخراج باعتبار الحماية وذلك بالمقاتلة الذين تقاتلون عن تلك الارض فاذا وقعت الحاجة الى مفاداتهم كان ذلك الخراج معينا لمفاداتهم ليكون الغرم بمقابلة الغنم (فاذا لم يكن لها خراج فذلك في خراج غيرها من ارض الاسلام) لانه اذا قاتل عن شيئ من ارض المسلمين فهو يقاتل عنها كلها لان اهل الحرب يقصدون الاستيلاء على جميع ارض الاسلام لو قدروا على ذلك فالذين يقاتلونهم من المسلمين يدفعونهم عن جميع ارض الاسلام *

﴿قصة سبي هوازن﴾

ثم استدل على اعتبار رضاء المسلمين في المفاداة بقصة سبي هوازن فقد رد رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم يومئذ ستة آلاف من سبي هوازن حين اسلموا والقصة في ذلك ان وفدهم الذين جاؤا قالوا يارسول الله ان في هذه الحظائر بعض عماتك وخالاتك ولو كنا ملحنا(١) للنعمان بن المنذر او غيره من ملوك العرب لكان يراعي ذلك لنا وانت ابر الناس واوصلهم وانما قالوا

(١) اى لو كنا ارضعناه ١٢ مجمع البحار *

ذلك لان رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم كان مسترضيا فيهم فلما سمع ذلك رق لهم وقال اذا صلينا الظهر فقوموا واعيذوا وامقالتكم هذه ففعلوا ذلك فقال رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم قد كنت منتظر الكم فابطأتم المجيئ حتى جرى في السبي سهام المسلمين فاما ما كانت لي ولقريش فقد سلمت لكم فلما سمع المسلمون ذلك قال المهاجرون والانصار وقد سلمنا ما كان لنا ايضا فقال عيينة بن حصن اما انا وبنو فزارة فلا* وقال الاقرع بن حابس اما انا وبنو تميم فلا* فلما اختلفوا قال رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم هؤلاء قوم قد جاؤا مسلمين فردوا عليهم سبيهم ومن ابى ذلك فله علينا مكان كل رأس ستة فرائض(١) نعطيه من اول غنيمة نصيبها * (٢)

﴿الا ترى﴾ انه لو طلب رضاهم ومن ابى التزم له عوضا حتى ردهم على قومهم فصار هذا اصلا في الحكم الذي بيناه في الباب والله تعالى الموفق*

تم بعون الله وحسن توفيقه طبع الربع الثالث من (شرح السير الكبير)
في سابع عشر من المحرم سنة (١٣٣٦) هجرية ويليه الربع الرابع
ان شاء الله تعالى واوله ﴿باب الموادعة﴾ الحمد لله
رب العالمين والصلاة والسلام على سيدنا محمد
وآله واصحابه اجمعين *

(١) جمع فريضة وهو البعير المأخوذ في الزكاة لانه فرض على رب المال ثم اتسع فيه حتى سمي البعير فريضة في غير الزكاة ١٢ المجمع (٢) كذا في النسخ والظاهر سقوط بعض العبارة والله اعلم ١٢ المصحح

﴿ فهرس مضامين الجزء الثالث من شرح السير الكبير ﴾

﴿ باب

﴿مضمون﴾	صحيفة

﴿ باب

تم فهرس الجزء الثالث

Date	No.	Date	No.